جامعة الجزائر I

كلية الحقوق بن عكنون

مذكرة ماجستير بعنوان

التسوية الودية للنزاعات الإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية

إعداد:

خالد خوخي

إشراف:

أ.د. بوحميدة عطاء الله

لجنة المناقشة:

أ.د -عزوز سكينة...رئيسا

أ.د-بوحميدة عطاء الله.. مشرفا

أ.د.-بن سنوسي فاطمة.. عضوا

السنة الجامعية: 2012/2011

اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلا
وأنت تجعل الحزن ان شئت سهلا
رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري
واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي



إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال عمرهما

اللذين تعبا وكدا كثيرا في تربيتي ولدعواتهما التي عبدت لي طريق الخير

فلهم الفضل كله بعد الله سبحانه وتعالى في بلوغي لهذا المستوى

فالله أسأل أن يلهمني القدرة والعون على برهما

﴿وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

إلى إخوتي وأخواتي واخص بالذكر بلخير ومحمد رعاهم الله وسدد خطاهم

إلى جميع أقربائي كل باسمه خاصة عبد الكريم وعمي محمد

إلى الأخ والصديق زميل الدراسة مسعود خديم

الذي كثيرا ما شجعني في المضي قدما لإتمام هذا العمل

إلى كل من تتلمذت على يدهم حفظهم الله

وإلى كل الأصدقاء والزملاء حفظهم الله وسدد خطاهم

مقدمة

يتصل مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية والتي تعني خضوع الدولة إدارتها و أفرادها للقانون في كل صور نشاطها وجميع التصرفات والأعمال الصادرة عنها، وتبعا لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة التشريعية القضائية والتنفيذية الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها بمقدار مطابقتها لأحكام القانون فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة.

وتأسيسا على ذلك يكون على السلطة التشريعية أن تزاول اختصاصاتها في النطاق الذي حدده القانون – الدستور– كما يتعين على السلطة التنفيذية وهي تسهر على تنفيذ القانون أن تمارس نشاطها في صور قرارات لائحية أو فردية في الحدود التي أقرتها القوانين، وهو نفس الشيء يكون بالنسبة للسلطة القضائية فهي الأخرى يجب أن تخضع للقانون وتتقيد بأحكامه حال قيامها بوظيفتها القضائية.

والإدارة باعتبارها إحدى السلطات العامة في الدولة –عصب الدولة– يتعين عليها كغيرها من السلطات أن تحترم جميع القواعد القانونية في الدولة وأن تلتزم بها في جميع تصرفاتها الايجابية والسلبية دون أن تحيد عنها أو تخرج على مقتضاها وإلا اعتبرت تصرفاتها الصادرة بالمخالفة لهذه القواعد غير مشروعة مستوجبة الإلغاء أو التعويض – فتصرفات الإدارة وفق هذا المنطق –مبدأ المشروعية– يفترض فيها قانونا أنها موجهة أولا لخدمة المصلحة العامة ولهذا كان من الضروري إفراد اختصاص النظر في المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى إداراتها طرفا فيها إلى لقضاء خاص يراعي المعايير التي تحكم الإدارة في سعيها لتحقيق المنفعة العامة وهو ما يساهم في تحقيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، الذي لا يكون إلا بوجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة ومبدأ خضوع الإدارة للقانون بصفة خاصة ولا يتحقق ذلك بصورة فعالة ومنتظمة إلا بواسطة الدعوى الإدارية التي تحرك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

فالدعوى الإدارية هي الوسيلة أو المكنة التي تجسد مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون بالرغم أن الدعوى القضائية على اختلاف أطرافها وإجراءاتها وموضوعها تهدف إلى إيجاد حل قانوني لنزاع قائم بصدور حكم أو أمر أو قرار قضائي.

وإذا كان اللجوء إلى القضاء هو الطريق المعتاد للفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية فإن قيامها يواجه مشكلة تراكم أو تزاحم القضايا هذا التراكم أو التزاحم يظهر بوضوح في الأزمة الحالية التي يمر بها القضاء الإداري الجزائري حيث تسببت الزيادة الهائلة في عدد القضايا المقدمة أمام الجهات القضائية الإدارية، بما يطلق عليه الفقه الفرنسي بالانفجار القضائي " Explosion" Judicaire, والذي قد يؤدي إلى عجز القضاء عن القيام بمهامه على أكمل وجه والذي يعتبر في نظر البعض بمثابة إنكار العدالة "Déni de justice" وأصبحت أجهزة العدالة قاصرة على النهوض بأعبائها بحيث أدت الكثرة الهائلة للقضايا إلى نتيجتين:

تتمثل الأولى في البطء الشديد الذي يتم به الفصل في المنازعات، إلى حد يمكن القول معه بالنسبة لبعض القضايا التي يطول أمد نظرها أن اليأس من العدالة كثيرا ما تمتلئ به النفوس وهو ما يطلق عليه بظاهرة البطء في إجراءات التقاضي.

أما الثانية فتتمثل في السرعة التي يتم بها استعراض القضايا في الجلسة الواحدة والركون إلى تأجيلها لأيسر الأسباب.

فإذا كان الدستور الجزائري قد كفل حق اللجوء إلى القضاء في مادته (139) ,فإن ظاهرتي البطء في التقاضي وعدم فعالية الأحكام تهددان العدالة وتجردان هذا الحق من كل قيمة له ,إذ لا يكفي النص في الدستور على حق التقاضي بأن العدل سهل المنال ولا يكون ذلك إلا بوصول الحق إلى صاحبه في أقرب وقت وبأقل تكاليف.

حثت هذه المشاكل التي يعاني منها القضاء السلطات العامة إلى البحث عن الوسائل التي يمكن من خلالها الوصول إلى ما يسمى بـ "العدالة الناجزة", ومن أجل هذا الهدف اتجه عدد من الدول ومن بينها الجزائر إلى تبني الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ,وهذا ما أقره المشرع الجزائري في القانون رقم 08-03 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تمثلت في التظلم الإداري والصلح في المادة الإدارية والتحكيم والوساطة ... الخ.

وعليه فإنه قد تم الأخذ بوسيلتي التظلم الإداري المسبق والصلح ,كون هذا الأخير إجراء قضائي يتم مباشرة بعد رفع الدعوى وبالتالي فالتظلم الإداري ينهي النزاع في مرحلته الإدارية، أما الصلح في المادة الإدارية فإنه يكون في مرحلة متقدمة للنزاع وهي المرحلة القضائية.

ويعتبر التظلم الإداري المسبق من الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء بحيث يعد إجراءا جوهريا لابد على الفرد القيام به قبل اللجوء إلى القضاء، وبعبارة أكثر دقة فإنه لا رقابة قضائية دون رقابة إدارية ذاتية قد تعدم النزاع الإداري دون الالتجاء إلى القضاء، وقاعدة التظلم الإداري المسبق هي مبدأ عام فرضه النظام القانوني الخاص للمنازعة الإدارية من جهة ومراعاة لحقوق الأفراد من جهة أخرى إضافة إلى إعطاء فرصة للإدارة لمراجعة قراراتها، فاالتظلم الإداري هو أيضا وسيلة أو إجراء يهدف إلى حل النزاعات الإدارية بطريقة ودية.

وشهد موضوع التظلم الإداري عدة تعديلات بحيث كان هذا الأخير ضمن الشروط الشكلية الجوهرية الواجب توافرها في دعوى الإلغاء ,دون أن ننسى ذكر المزايا التي يتمتع بها ويأتي على رأس هذه المزايا الايجابية انه يوفر السبيل على صاحب الصفة والمصلحة في حل نزاعه إداريا داخل أجهزة الدولة بسهولة مما يوصله لحقه المراد الوصول إليه وبأقل مجهود، يضاف إلى ذلك انه يعد الوسيلة الأسرع لحل هذه المنازعات في حال قبول الجهة الإدارية المتظلم أمامها لطلبات المتظلم، ومن ثم يحقق التظلم الحد من فرص التصادم ما بين جهة الإدارة والأطراف المتضررة من الأعمال الصادرة عنها بسبب عدم مشروعيتها ويتضح دلك جليا أكثر في حالة قبول الجهة الإدارية واستجابتها للتظلم، مما يؤدي إلى إثبات حسن نيتها واحترامها للنصوص القانونية ومبدأ المشروعية وفي ذلك تحقيق الصالح العام .

وبأهمية لا تقل عن أهمية التظلم الإداري فإن موضوع الصلح في المادة الإدارية يعد من أهم الشروط الجوهرية للدعوى الإدارية والذي استحدثه المشرع الجزائري في المادة 169 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية المعدل بموجب القانون 90-23 الصادر في 18 أوت 1990 قبل أن يعرف هذا الإجراء نظام قانوني مميز بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،بحيث أن التشريعات الحديثة وعلى اختلاف العائلات القانونية الكبرى أصبحت تشمل وبشكل مكثف في كل موادها كقانون الجمارك، الأسرة، الضرائب، مسألة الصلح, وإذا كان منبع الصلح في الدول الأخرى هي النصوص القانونية فإن هذا المفهوم في بلادنا مستمد من الشريعة الإسلامية الغراء بحيث ورد في الآية الكريمة"**والصلح خير**"[1]

وكما قيل كلام مأثور عن الصلح أن: " **صلحا ولو غير متكافئ خير من حكم عادل** " وفي هذا دلالة عظمى على الصلح بأتم معنى الكلمة.

ويعتبر الصلح سلوك إنساني حضاري وهو وليد المعاملة الحسنة الفضيلة لهذا أعتبر أساس إنهاء الخلافات والنزاعات التي قد تثور بين الأفراد.

---

[1]. الاية 128 من سورة النساء.

وعليه يعتبر الصلح في المنازعات الإدارية بالمفهوم الحديث إجراء لتسوية الخلافات أو النزاعات التي قد تثور بين الإدارة وأحد الأشخاص بسبب عدم مشروعية تصرفاتها ,بحيث يلعب إجراء الصلح دور بارز وذلك بفضل المميزات والخصائص التي يتضمنها من حيث المضمون.

بحيث تتيح هذه القواعد فرض اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات بما يسمح لهم باختصار آجال الإجراءات ، وتمكن الأطراف من التصالح على حقوقهم بالتراضي فيما بينهم على أساس أن السلطة القضائية مطالبة بمزيد من التحكم في دورها الاجتماعي والوصول على وجه الخصوص ضمن آجال معقولة فضلا عن حماية المصالح المالية والمعنوية للمواطن، وهذا ما يوفره إجراء الصلح الإداري من تخفيف العبء على القضاء وتحقيق وظيفته الاجتماعية, وعليه فقد أدخل المشرع الجزائري الصلح بين الخصوم وجعله في أي مرحلة تكون عليها الخصومة.

فقد بات من اللازم تفعيل دور إجراء الصلح والذي بدوره يؤدي إلى التقليص من حجم القضايا المطروحة على القضاء مستقبلا، فإن الأخذ بإجراء الصلح كمسار بديل لإنهاء الخصومة القضائية وجعله يخضع لقواعد مستقلة ومختلفة عن القواعد العامة للدعوى القضائية يهدف إلى ربح الوقت والمال بالنسبة للأطراف المتنازعة وتخفيف العبء على القضاء والمتقاضي.

وعلى ضوء هذه المعطيات تظهر الدوافع والأسباب التي كانت وراء اختيارنا لهذا الموضوع والتي تتمحور حول جملة من الأسباب القانونية والأكاديمية.

فتتمثل الأسباب القانونية في أن مسألة التظلم الإداري والصلح الإداري مسألة مطروحة بقوة على مستوى الدراسات القانونية،دون أن ننسى التطور الحاصل والمستمر للقواعد القانونية المنظمة لهذين الإجرائين إنطلاقا من الأمر154/66 المؤرخ في 08/جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ثم التعديل الصادر بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 وصولا إلى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث يمثل هذا الأخير

نظرة المشرع المستقبلية في مجال الإجراءات أمام الجهات القضائية والذي يطرح العديد من المسائل القانونية القابلة للدراسة والنقاش من قبل رجال القانون.

أما الأسباب الأكاديمية لهذه الدراسة فإن التظلم الإداري أو الصلح يرتبطان بدعاوى الإلغاء والتعويض على التوالي ,ولذلك فإجبارية الإجراءين تترتب عنها نتائج قانونية في حالة غيابهما وعليه فلابد للمتضرر من عمل الإدارة التعسفي معرفة الإجراءات القانونية والآجال التي تكفل حماية الفرد والتي تكفل له حماية حقوقه.

أو كذا بإجراء الصلح من قبل القاضي من عدمه وما يرتب من آثار قانونية جراء تخلفه، وعليه كان لزاما علينا تبيان أو الكشف عن الجوانب القانونية، وكذا نزع كل لبس وغموض قد يشوب كل من الإجراءين انطلاقا من المفاهيم العامة والإجراءات القانونية المتبعة لكل من إجراء التظلم الإداري المسبق والصلح في المادة الإدارية وكذا الآثار القانونية المترتبة عنها.

إن ما سبق ذكره يمثل سبب إختيارنا لموضوع التظلم الإداري المسبق وكذا إجراء الصلح في المادة الإدارية كون هدف هاذين الإجراءين إنهاء النزاعات سواء قبل دخولها دار القضاء على غرار التظلم الإداري المسبق وذلك بطريقة ودية أو بعد رفع الدعوى ونقصد بذلك إجراء الصلح.

وليكون موضوع هذه الدراسة في ظل الصعوبات والتي تمثلت في قلة الدراسات والبحوث القانونية والفقهية خاصة ما يتعلق منها بموضوع "إجراء الصلح في المادة الإدارية" والتي وجدت فيه نوع من الصعوبة وذلك بسبب قلة المراجع باللغة العربية ،كون هذا الأخير حديث النشأة في التشريع الجزائري ضف إلى ذلك عدم معالجة التشريع الفرنسي للصلح في المادة الإدارية سوى في المنازعات المالية زيادة على ذلك ندرة القرارات القضائية وعدم نشرها من قبل المحكمة العليا –الغرفة الإدارية– مجلس الدولة حاليا.

كل هذه الأسباب والصعوبات التي واجهتنا جعلتنا نؤمن ببذل الجهد من أجل الوقوف على النقاط التي قد تشكل سوء الفهم ، لذا اتبعنا منهج دراسة هذا الموضوع ألا وهو المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لمعالجة معظم النصوص القانونية المنظمة لإجراء التظلم الإداري المسبق وكذا إجراء الصلح خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية ,وكذا القانون الساري المفعول "قانون الإجراءات المدنية والإدارية" إضافة إلى النصوص القانونية الخاصة.

ومن ثم فبعد هذه الإطلالة الوجيزة حول موضوع الدراسة حاولنا دراسة هذا الموضوع وفق التساؤلات والإشكاليات التي يطرحها .

ما مدى إلزامية كل من التظلم والصلح الإداريين من خلال تطور نظامهما النظام القانوني في التسوية الودية للنزاعات الإدارية؟

أما في حالة عدم إلزامية الإجرائين لماذا إختار المشرع هذا التوجه ؟ بحيث هل تعتبر الاختيارية حماية للمواطن أم حماية للإدارة؟

وعلى أساس ماذا كان توجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجعل كل من التظلم الإداري و الصلح إجرائين إختياريين ؟ وهل للقاضي الإداري دور في تنفيذ أحكام القضاء الموجة ضد الإدارة ؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها فقد اعتمدت دراسة كل من إجراء التظلم الإداري المسبق وكذا الصلح ضمن فصلين منفصلين وذلك تبعا للخطة التالية:

تتطرق في الفصل الأول إلى دراسة إجراء التظلم الإداري المسبق واحتوى هذا الفصل على مبحثين تخللها عدة مطالب تتعلق بالأحكام العامة للتظلم الإداري المسبق والأصول التاريخية أي النشأة والتطور لإجراء التظلم الإداري المسبق وكذا صور التظلم الإداري وتجسيده القانوني من خلاص النصوص القانونية الخاصة والأهمية العملية للتظلم الإداري المسبق، أما في المبحث الثاني فقد تمحورت الدراسة حول النظام القانوني والطبيعة القانونية لإجراء التظلم الإداري ,وذلك من خلال دراسة التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية –الأمر 154-66- وهو ذو طابع إجباري والمطلب الثاني خصصناه لدراسة إجراء التظلم الإداري في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ميز التظلم الإداري بالجوازية، أما المطلب الأخير فتمثل في إجراءات التظلم الإداري .

أما في الفصل الثاني فقد خصص لدراسة إجراء الصلح في المادة الإدارية, وذلك من خلال مبحثين بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى المفهوم العام للصلح والذي تتخلل هذا المفهوم عدة مطالب والتي تتمحور حول التعريف وتمييز الصلح عما يشابهه من إجراءات, وكذا تطبيقات الصلح في القوانين الخاصة والصلح والدعاوى الإدارية.

أما المبحث الثاني فنتناول فيه التطور القانوني للصلح في المادة الإدارية, وذلك بدءا من قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 154-66 ثم قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,ثم نتطرق إلى إجراءات الصلح ودور الأطراف فيه، وفي الأخير نتناول النتائج القانونية المترتبة على الصلح وكذا حجيته.

الفصل الأول
مفهوم التظلم الإداري المسبق
من خلال النصوص القانونية

الفصل الأول: مفهوم التظلم الإداري المسبق

لتحديد مفهوم التظلم الإداري المسبق وتعريفه وبيان ما قد يستلزمه من إجراءات لابد من التطرق إلى مجموعة من العناصر التي تساعد على الوصول إلى هذا المفهوم بصفة جلية وواضحة، وعلى ذلك لابد من التطرق إلى المرجعية التاريخية لهذا الإجراء الإداري من خلال الأصل التاريخي انطلاقا من النشأة والتطور كونه إجراء قديما وإلى جانب هذا العنصر لابد منا تمييز التظلم الإداري المسبق عن الإجراءات المشابهة له مما يمنح الصورة الواضحة لهذا المفهوم.

زيادة على ذلك لابد من إلقاء الضوء والإحاطة بمجموعة من النقاط الأساسية والتي تشكل الإطار القانوني العام للتظلم الإداري المسبق، وما يمكن أن يطرح تساؤلات لهذا المحتوى القانوني نظرا لتطور المنظومة القانونية في هذا المجال من خلال صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول والذي جاء لتجسيد دولة القانون وبإجراءات ونصوص قانونية لابد من التطرق إليها.

وعلى ضوء ما تقدم ذكره سنحاول دراسة هذا الفصل وفق المباحث التالية:

المبحث الأول: الأحكام العامة للتظلم الإداري المسبق.

المطلب الأول: الأصول التاريخية للتظلم الإداري المسبق.

المطلب الثاني: صور التظلم الإداري وتجسده القانوني.

المطلب الثالث: الأهمية العملية لإجراء التظلم الإداري المسبق.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتظلم الإداري المسبق من الإجبارية إلى الاختيارية.

المطلب الأول: التظلم الإداري المسبق من خلال الأمر 66-154 قانون الإجراءات المدنيةالمعدل والمتمم

المطلب الثاني: التظلم الإداري المسبق من خلال القانون 08-09.

المطلب الثالث: التظلم الإداري المسبق وإجراءاته.

المبحث الأول: الأحكام العامة للتظلم الإداري المسبق.

لاشك بأن تحديد مفهوم التظلم الإداري المسبق يتطلب منا إبراز مجموعة من العناصر والأفكار بغية الوصول إلى حقائق ونتائج منطقية بهدف تعريف جامع مانع للتظلم الإداري.

ويكون ذلك انطلاقا من الأصول التاريخية من خلال نشأة وتطور التظلم الإداري وكذا تطوره وصولا إلى تعريفه ,ضف إلى ذلك تمييزه عما يشابهه من إجراءات قد تختلط وهذا المفهوم.

كما تتناول الأحكام العامة لإجراء التظلم الإداري المسبق للوصول إلى تحديده وتبيان موقف المشرع الجزائري منه من خلال النصوص القانونية المنظمة له خاصة قانون الإجراءات المدنية, وكذا الصور المتعددة لإجراء التظلم والتجسيد القانوني, والذي يظهر لنا بتبني المشرع للتظلم الإداري في النصوص القانونية الخاصة كقانون الإجراءات الجبائية وكذا قانون الصفقات العمومية وقانون الانتخابات ...الخ.

وسنحاول دراسة هذا المبحث في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الأصول التاريخية للتظلم الإداري المسبق.

المطلب الثاني: صور التظلم الإداري وتجسده القانوني.

المطلب الثالث: الأهمية العملية لإجراء التظلم الإداري المسبق.

المطلب الأول: الأصول التاريخية للتظلم الإداري المسبق.

لقد برزت فكرة التظلم الإداري المسبق نتيجة لظروف وعوامل وأسباب تاريخية سياسية وعملية قامت وتداخلت عبر التطور الزمني، ويمكن التمييز والتعرف على هذه العوامل من خلال اتباع عدد المراحل عن طريق دراسة كيفية بروز ونشأة وتطور التظلم الإداري.

الفرع الأول: بروز فكرة التظلم الإداري وتطوره.

برزت وظهرت فكرة التظلم الإداري في فرنسا بحيث مرت بعدة مراحل تجسد أصوله التاريخية إلى أن ظهر بالشكل القانوني الحالي والمعروف، ولقد مر التظلم الإداري المسبق في فرنسا بمراحل عدة:

أولا: مرحلة الإدارة القاضية

لقد سادت في تاريخ فرنسا بين 1870 وعام 1872 تطبيقا لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء فصلا جامدا ومطلقا نتيجة للتفسير الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات وعليه عدم وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة العامة والنظر والفصل في المنازعات الإدارية فأصبحت الإدارة العامة هي التي تختص بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور بينها وبين الأفراد برفع شكواهم والتظلمات الإدارية إلى رؤساء الهيئات الإقليمية والوزراء ليفصلوا فيها بحيث تميزت هذه المرحلة أن الإدارة العامة هي عبارة عن إدارة عاملة وإدارة قاضية.[2]

على ضوء تلك المعطيات تعرض نظام الإدارة القاضية إلى عدة انتقادات لأنه يخالف مبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن الإدارة العامة تعتبر القاضي الفاصل في المنازعات التي تحرك ضد أعمالها غير المشروعة، وهنا تثور الشكوك حول نزاهة وعدالة ومصداقية الإدارة العامة للحكم على نفسها مما أدى بالأفراد إلى الامتناع عن مخاصمة الإدارة العامة عن طريق التظلمات وبالتالي تهميش وإقصاء أهم وسيلة من وسائل الرقابة على أعمال الإدارة.[3]

ونتيجة لهذه الانتقادات أدخلت تعديلات على نظام الإدارة القاضية والتي قام بها الإمبراطور نابليون بونابرت إذ أنشأ مجلس الدولة بمقتضى المادة 56 من الدستور الفرنسي ثم اتبعه صدور قانون 28 بليغوز مايس من نفس العام وتضمن إنشاء مجالس الأقاليم، وتعد هذه المجالس أهم الهيئات الاستشارية التي أنشأت لتخفيف العبء على الإدارة العامة.

ثانيا: مرحلة مجلس الدولة الفرنسي وظهور نظرية الوزير القاضي

---

[2]- عمار عوابدي، المنازعات الإدارية نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995، ص: 373 .

[3] - Charles Debbash, contentieux administratif, paris, dalloz 1975 p 329.330

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي هيئة استشارية لنابليون في المجالات التشريعية والأمور الإدارية بحيث أنشأه نابليون ليكون بمثابة المستشار والناصح له في الأمور الإدارية والقانونية، ويعود الأصل التاريخي لمجلس الدولة إلى ما يعرف باسم مجلس الملك في النظام القديم.[4]

وبعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي كان هذا الأخير لا يقبل التظلمات الإدارية أو الطعون الإدارية سواء في مرحلة قضائه المحجوز أو المفوض إلا إذا كانت منصبة على قرارات الوزراء تطبيقا للاعتقاد السائد في ذلك الوقت بأن التظلم الإداري أمام الوزير المختص هو أول درجة في التقاضي في المنازعات الإدارية وأن عملية الالتجاء إلى مجلس الدولة الفرنسي ضد قرارات الوزراء ما هي إلا عملية الطعن بالاستئناف Recours ضد قرارات الوزير القاضي وبقي الحال على هذه الحالة حتى 13 ديسمبر 1889 حين عدل الوزير القاضي بحكمه الشهير في قضية السيد كادو[5] إذ قبل مجلس الدولة الدعوى المرفوعة من الأفراد مباشرة دون اللجوء أو المرور على الوزير أولا، وأصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة وظل يتمتع بهذه الصفة حتى سنة 1954 بمقتضى مرسوم 30 سبتمبر 1953 والذي أنشأ المحاكم الإدارية الفرنسية.

الفرع الثاني: تعريف التظلم الإداري المسبق

لم يأت المشرع الجزائري بتعريف التظلم الإداري في النصوص القانونية وإنما تركت هذه المسألة إلى الفقه مستندا إلى ما تحتويه النصوص القانونية أو ما تضمنته قرارات قضائية إلا أن هناك العديد من التعريفات التي قالها الفقه في هذا الشأن لذلك نقتصر على بعض من هذه التعريفات دون غيرها لأن جميعها يصب في إطار واحد.

ومن بين هذه التعريفات عرف التظلم الإداري بأنه: « تلك المراجعة الإدارية المسبقة تشكل عنصر من عناصر الإجراءات الإدارية لا القضائية تستهدف حل النزاع الإداري دون تدخل القاضي ولا يتم تحريك الإجراءات القضائية إلا بعد فشل المراجعة الإدارية» [6].

وعرفه آخر بأن « التظلم الإداري ذو طابع إداري محض يوجه إلى الإدارة التي تتولى دراسته ويأخذ هذا الطعن شكلين ولائي ورئاسي»[7] .

ويعرفه البعض بأنه « ذلك الطلب أو تلك الشكوى التي ترفع من طرف المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفض الخلاف أو نزاع ناتج عن عمل قانوني أو مادي» [8].

---

[4]- فاطمة بن سنوسي ، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية، رسالة ماجستير إدارة ومالية، جوان 1994 بن عكنون ص 14.

[5] - M.Lone, Gweil, pbraibant, G,Delvolvé, pgenevois, B les grands arrêtes de la jurisprudence administrative 10 eme Edition, DALLOZ, PARIS,1993, P 35.

[6]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة د. فائز انجق وخالد بيوض، ط: 1992, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1992، ص,72 .

[7]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء: 2، ديوان المطبوعات ج الجزائر، ط: 1992، ص: 313.

وعرفه البعض الآخر بأنه « تلك الالتماسات التي يقدمها المعنيون أو أصحاب الصفة أو المصلحة إلى السلطات الإدارية أو الولائية أو الرئاسية أو حتى الوصائية أو إلى اللجان الإدارية طاعنين في تلك القرارات أو الأعمال المادية غير مشروعة طالبين بسحبها أو إلغائها أو تعديل تلك الأعمال والقرارات بما تتوافق ومبدأ الشرعية» [9] .

وعرفه آخر بأن « التظلم الإداري مجرد إجراء إداري موجه ضد عمل إداري أو قانوني إلى الهيئة المختصة من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل أو السحب أو الإلغاء مما يجعله أكثر ملائمة» [10].

وقد عرفه آخر بأنه بأن « تقدم المخاطب بالقرار الإداري للجهة الإدارية المصدرة للقرار أو إلى السلطة الرئاسية لها أو إلى لجنة مختصة وبعريضة مكتوبة يطلب فيها إعادة النظر في القرار بإلغائه أو سحبه ويسمى بالتظلم الاستعطافي إذ وجه التظلم إلى نفس الجهة المصدرة للقرار وبالتظلم الرئاسي إذا وجه إلى رئيس مصدر القرار وبالتظلم إلى اللجان إذا وجه التظلم إلى لجنة مختصة »[11] .

وكما عرفه آخر أيضا بأن « التظلم هو أن يتقدم صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية يطلب فيها إعادة النظر في القرار الإداري إما بسحبه أو تعديله وذلك قبل اللجوء إلى القضاء» [12] .

وكما عرفه فريق آخر بأن المقصود بالتظلم هو « تقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي سبب أضرارا بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه» [13].

وعرفه آخر بأنه « ذلك الإجراء الموجه إلى مؤسسة إدارية نشطة وتنظر في الأعمال الإدارية وفقا للاختصاصات الإدارية فهذا التظلم يفترض وجود نزاع قائم بين الإدارة وشخص ما أو بين مؤسستين إداريتين» [14].

يستخلص من هذه التعريفات المتعددة للتظلم الإداري أن هناك ترابط وتشابه إلى حد بعيد بحيث أعتبر إجراء التظلم الإداري إجراء إداريا محضا وكما اتفق على تقسيم التظلمات إلى تظلمات ولائية ورئاسية أو إلى لجان مختصة وعلى ضوء هذه التعريفات يمكن تعريف التظلم الإداري بأنه: « ذلك الاعتراض الكتابي الذي يرفعه صاحب الصفة والمصلحة إلى السلطة الإدارية المختصة يبدي فيها المعترض عدم رضاه بما تضمنه القرار الإداري الصادر بشأنه بحكم مخالفته لمبدأ الشرعية ويطلب فيه بإعادة النظر فيه إما بسحبه أو إلغائه أو تعديله وهو طريق يسلكه المعترض قبل لجوئه

---

[8]– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص: 62.

[9]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء:2، مرجع سابق، ص: 366.

[10]– فاطمة بن سنوسي ، دور التظلم في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 8 وما بعدها

[11]– عدنان عمرو، القضاء الإداري–القضاء الإداري قضاء الإلغاء، منشأة المعارف ط: 2004، ص: 79

[12]–محسن خليل، القضاء الإداري–قضاء الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط: 1989، ص: 234.

[13]– حسن طاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، 2005، ص: 09

[14] - Jean Marie Auby, les recours contre les actes administratifs dans les pays commente économique européenne LGDJ 1984, P:125 et ss

إلى القضاء بحيث يهدف التظلم الإداري إلى حماية الشخص المتظلم من آثار هذه القرارات الإدارية ورقابة الأعمال الإدارية ».

والأصل العام أن التظلم الإداري هو اختياري ومتروك لتقدير ذوي الشأن ولا إكراه أو إجبار —كمبدأ– على القيام به والاستثناء أن يكون التظلم إجباريا حيث يقدر المشرع في ظروف وحالات معينة ومحددة جدوى ضرورة القيام بالتظلم الإداري فيتطلبه جبرا قبل تحريك الدعوى بل يعتبر شرطا من شروط الشكلية كما هو منصوص عليه في منازعات الضرائب[15] والصفقات العمومية .

الفرع الثالث: التظلم الإداري المسبق والإجراءات المشابهة له

بعد إلقاء الضوء على نشأة التظلم الإداري المسبق نتطرق إلى الإجراءات المشابهة له إذ إلى جانب التظلم الإداري توجد إجراءات ووسائل أو مصطلحات قد تكون مشابهة له أولها علاقة جد وطيدة بحيث يتفق التظلم الإداري وهذه الإجراءات والوسائل في الهدف المرجو منه مثل القرار الإداري السابق في الحل الودي للنزاع الإداري ويحفظ المراكز القانونية ويمنع ظهور حساسيات التي قد تكون بين الإدارة العامة والفرد المتظلم من قرارها أو نشاطها المادي.

ويتناول هذا الفرع الصور المشابهة للتظلم الإداري المسبق على غرار الدعوى الإدارية وقاعدة القرار السابق والصلح القضائي.

أولا: التظلم الإداري المسبق والدعوى الإدارية

يختلف التظلم الإداري المسبق عن الدعوى الإدارية القضائية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة من عدة جوانب إلا أن هذا لا يعني انتفاء العلاقة بينهما وذلك على أساس أن التظلم الإداري المسبق كان يعد شرطا من الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء، ولعل أبرز هذه العناصر قد تبرز من خلال تبيان أوجه الشبه والاختلاف بين الدعوى الإدارية والتظلم الإداري المسبق.[16]

ا)– من حيث الغاية:

---

[15]- تعتبر هذه المنازعات من المنازعات التي لها قوانين خاصة تحكمها طبقا لمبدأ الخاص يقيد العام وعليه يجب رفع التظلم قبل اللجوء إلى القضاء وإلا رفضت دعواه شكلا.

– انظر أيضا قانون الصفقات العمومية الصادر بالأمر 02-250 المؤرخ في 24 يونيو 2002 والمعدل بموجب الأمر 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ج.ر رقم 55 سنة 2003.

– انظر المادة 329 من قانون الضرائب المباشرة.

[16]- د طعيمة الجرف، شروط قبول دعوى منازعات القانون الإداري، مكتبة القاهرة ط:1 1956 ص: 17.

–أنظرأيضا عمار عوابدي، مرجع سابق ص: 380.

يعتبر التظلم الإداري المسبق وسيلة إدارية لتحريك وتفعيل الرقابة الإدارية الذاتية من خلال رقابة السلطة الرئاسية على السلطة المرؤوسة أو من خلال رقابة الهيئة الوصية على الهيئة التي تقع تحت وصاية هذه الأخيرة.

إضافة إلى ذلك يعتبر التظلم الإداري إجراء إداريا محضا هدفه الوصول إلى حل النزاع الإداري بالطريقة الودية في حالة قبول الإدارة للتظلم الإداري المرفوع ضد قرارها الإداري وعليه تتدارك موقفها وتصحح أخطاءها إما بسحب القرار أو تعديله أو إلغائه فيجنب الطرفين عبء القضاء وما ينجر عنه من تكاليف وإجراءات التقاضي[17] .

أما في ما يخص الدعوى الإدارية فهي وسيلة قانونية قضائية غايتها تحريك الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية غير المشروعة فهي من الحقوق الدستورية المكفولة للأفراد بغية حماية الحقوق والحريات وحفظ المراكز القانونية المعتدى عليها من قبل الإدارة عن طريق تصرفاتها القانونية سواء قرارات إدارية أو عقود إدارية أو عن طريق تصرفاتها المادية.

ب)- من حيث الجهة المختصة: يرفع التظلم الإداري من قبل صاحب المصلحة إلى الإدارة المختصة سواء كانت المصدرة للقرار أو صاحبة التصرف المادي أو إلى الهيئة الرئاسية لها، وزيادة على ذلك يرفع التظلم الإداري المسبق ضد القرار الإداري أو التصرف المادي فالإدارة يرجع لها اختصاص النظر والفصل في هذا التظلم الإداري في المواعيد والآجال المحددة قانونا.

بينما ترفع الدعوى الإدارية إلى القضاء الإداري سواء إلى المحاكم الإدارية طبقا للاختصاص النوعي المنصوص عليه في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المادة 01 من القانون02/98 أو إلى مجلس الدولة طبقا لنص المادة 901 منه والمادة 09 من القانون العضوي 01/98

ج)- من حيث الطبيعة القانونية:

يصنف التظلم الإداري المسبق كإجراء إداري محض أو وسيلة إدارية على عكس الدعوى الإدارية والتي هي عبارة عن وسيلة قضائية وما يتبعها من إجراءات وقد تكون الدعوى الإدارية موضوعية أو عينية تتوفر على خصائص ومميزات الدعوى القضائية.

كما تجدر الإشارة أن الدعوى الإدارية تؤسس على حجج ومراكز قانونية وعلى ذلك تتساوى المراكز القانونية أمام القضاء الإداري على عكس التظلم الإداري والذي تظهر فيه الإدارة الخصم القوي في النزاع أمام الفرد زيادة على ذلك فالتظلم يتمحور حول المراجعة الإدارية لأعمالها الصادرة عنها بغية تكييفها وتديلها وفق ما تقتضيه القوانين[18].

---

[17]- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الجزء 2، الطبعة،01،ص 15

[18]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 380 وما يليها.

[3]- أنظر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله,ج. ر.عدد 37لسنة1998.

[4]- قانون رقم 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 والمتعلق بالمحاكم الإدارية المواد 2- ج ر 37 سنة 1998.

د)- من حيث النظام القانوني والحكم الصادر:

إن الإطار أو النظام القانوني الذي يضبط التظلم الإداري المسبق يتسم بالسهولة والبساطة وعدم التعقيد في الشكليات سواء كان هذا التظلم اختياريا أو إجباريا فهو لا يخضع لشكليات محددة.

على عكس الدعوى الإدارية فتحكمها شروط وإجراءات محددة لابد من توافرها بحيث القاضي الإداري لا ينظر في موضوع الدعوى حتى يتم الاطلاع على شروطها الشكلية فإذا خالف المدعي أحد هذه الشروط والإجراءات فإن الدعوى مصيرها الرفض سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

زيادة على ذلك يكمن الفرق بين التظلم الإداري المسبق والدعوى الإدارية في الحكم الصادر عنها فالحكم الصادر في الدعوى القضائية الإدارية يعتبر قرارا قضائيا له حجية الشيء المقضي فيه وله شروطه وهو قابل لطرق الطعن المعروفة قانونا [19]

على عكس القرار الصادر في التظلم الإداري والذي كيف كقرار إداري محض سواء كان هذا القرار الإداري صريحا أو ضمنيا أي خلال مضي شهرين من سكوت الإدارة عن التظلم من يوم تبليغ التظلم الإداري طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هـ)- العلاقة بين التظلم الإداري المسبق والدعوى الإدارية:

تتمحور العلاقة بين التظلم الإداري المسبق والدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة كون أن التظلم الإداري المسبق يعتبر شرطا من الشروط الشكلية واجبة الاحترام في دعوى الإلغاء وذلك طبقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول فالتظلم الإداري يعتبر إجراء أوليا جوهريا زيادة على ذلك يؤثر التظلم الإداري المسبق في حالة رفعه على المواعيد والتي تعتبر من الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء بحيث يبدأ هذا الميعاد من تاريخ رد الجهة الإدارية على التظلم الإداري المسبق، طبقا لما جاء في المادة 279-280 من قانون الإجراءات المدنية.[20]

وعلى هذا النحو تجلى الارتباط بين التظلم الإداري المسبق والدعوى الإدارية فكان الارتباط بين التظلم الإداري الذي يوجهه الأفراد إلى الهيئة الإدارية المختصة قبل اللجوء إلى القضاء الإداري وبدء الخصومة القضائية.

وبالتالي يعتبر التظلم الإداري المرحلة الإدارية الأولية لافتتاح الخصومة القضائية في حالة الرد السلبي للهيئة الإدارية المعنية.

---

[19] - J-M. AUBY et DRAGO, traite de contentieux administratif .paris, p .46.

[20] - جورج فوديل وبيار دلفولفيه، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص: 16 وما بعدها.

إلا أن طبيعته تغيرت من خلال القانون الجديد 09/08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، فقد نص في المادة 830 منه على جوازيه التظلم الإداري المسبق وهذا ما يوصلنا إلى نتيجة بأن التظلم الإداري لم يعد شرطا شكليا أو إجراء جوهريا ملزما وسابقا للدعوى القضائية الإدارية –دعوى الإلغاء-.

وبذلك فلا يؤثر على مواعيد الدعوى الإدارية إلا في حالة رفعه اختيارا طبقا لما جاء في نص المادة 829 و3/830 من نفس القانون.

ثانيا: التظلم الإداري المسبق وقاعدة القرار الإداري السابق

لتوضيح وتفسير قاعدة القرار الإداري السابق وتميزه عن التظلم الإداري المسبق وبما يكتنفه من ترابط وتشابه بين هذين الإجراءين يتطلب الأمر البحث أولا عن نشأة وتطور القرار الإداري السابق ووضعياته في القانون الجزائري. ثم الانتقال لأهم وأبرز الفوارق التي تميز بين إجراء التظلم الإداري المسبق وقاعدة القرار السابق.

أ) نشأة وتطور القرار الإداري السابق:

ظلت قاعدة القرار الإداري السابق في فرنسا قاعدة قضائية بحتة دون النص عليها في القوانين التشريعية وذلك حتى صدور قانون 1956 إذ تحولت أو انتقلت من قاعدة قضائية إلى قاعدة تشريعية تنص عليها النصوص القانونية .[21]
وذلك من خلال النص عليها في المادة الأولى من قانون 11 جانفي 1956 والمتعلق بوضع الكيفيات والمواعيد لرفع الدعاوى في المواد الإدارية ثم جاء وأكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تطبيق واحترام هذه القاعدة فيما يتعلق بدعاوى القضاء الكامل[22]

ويعود الأصل التاريخي لقاعدة القرار الإداري السابق إلى نظرية الوزير القاضي سالفة الذكر والتي سادت إلى غاية 1889 إلا أن آثار هذه النظرية ظلت باقية أمام مجلس الدولة الفرنسي والتي تمثلت في قاعدة القرار الإداري السابق حتى اعتبرت هذه الأخيرة امتداد الفكرة ونظرية الوزير القاضي.

فوجود القرار الإداري السابق يتوافر دائما في حالة الطعن بالإلغاء إذ يوجه الطاعن دعواه القضائية والمتمثلة في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة على أساس أن الإدارة قد عبرت عن موقفها سواء على النحو الصريح أو الضمني، ففي هذه الحالة يتوجه صاحب الصفة أو المصلحة أي الطاعن للطعن مباشرة أما القضاء الإداري عن طريق رفع الدعوى الإدارية وذلك دون الحاجة للرجوع إلى الإدارة لاستصدار قرار إداري نهائي.

---

[21]- شادية إبراهيم المحروقي، صيغ الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ط:1، 2005، ص: 146.147.

– انظر عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 575.576 وما يليها.

[22] - BONNEAU, a règle de la décision préalable devant les tribunaux administratifs ; D1995 CLAR, p : 11 et 95.

لكن ما العمل إذا قامت الإدارة بتصرف أو نشاط مادي ؟ فكيف يمكن رفع الدعوى ضد هذا التصرف غير مشروع ؟ إذ لا يمكنه اللجوء إلى القضاء دون قرار إداري يكون محل الطعن بالإلغاء أو التعويض ؟.

ففي هده الحالة يتعين على الفرد المتضرر من عمل الإدارة المادي أن يرفع تظلم إداري إلى الهيئة الإدارية صاحبة النشاط المادي[23] -غير مشروع- ففي حالة قبول الإدارة لمطالب المتظلم يعتبر أن النزاع قد حل وديا دون اللجوء إلى القضاء، أما في حالة تعنت الإدارة عن طريق الرفض الصريح أو الضمني ,يلجأ الفرد إلى القضاء الإداري أو الجهة القضائية المختصة مرفوقا بالقرار الصادر بشأن رفض التظلم بغية رفع دعوى القضاء الكامل للمطالبة بحقوقه المعتدى عليها من طرف الإدارة, بحيث يعتبر القرار الإداري السابق الوسيلة التي تربط النزاع ولعل هذا ما أدى بالمشرع الفرنسي لتعميم هذه القاعدة سنة 1956.

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة القرار الإداري السابق لا تخلو من استثناءات, فهناك حالات لا يكون فيها المدعي وهو الفرد في غالب الأحيان مضطرا لاستصدار قرار سابق ,وتتمثل هذه الاستثناءات في ما يلي:

1 -تعفي هذه القاعدة في حالة رفع الإدارة للدعوى القضائية ضد الأفراد.

2 - إعفاء الفرد من هذا الشرط في حالة الأشغال العامة، ونصت على ذلك المادة 102 من قانون 11 جانفي 1956 السالف الذكر[24]

إضافة إلى ذلك يعفى الفرد من هذه القاعدة في حالة الاستعجال ,والتي نصت عليها المواد من 128 و 130 من قانون الإجراءات أمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف.

ب)- قاعدة القرار الإداري السابق في القانون الجزائري:

لقد تبنى[25] المشرع الجزائري فكرة وقاعدة القرار الإداري السابق من خلال الأمر رقم 154/66 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية, المؤرخ في 08 جوان 1966 في المادة 169 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 ,والذي تضمنها في نص المادة 169 مكرر بحيث تنص ‹‹**لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.**

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة الأشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.››

---

[23]- محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط: 1989، ص: 237 وما يليها

[24]- فاطمة بن سنوسي ، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية، مرجع سابق، ص: 25 وما يليها.

[25]- عمار عوابدي، مرجع السابق، ص: 590.591.

إن هذه المادة القانونية تحتوي على قاعدة القرار الإداري السابق في مبدأ تقريره, وقد وردت هذه المادة في تعديل قانون الإجراءات المدنية بالقانون 23/90 بعدما كان هذا النص القانوني يتميز بالشمولية في التطبيق.

والغرض من هذا التعديل هو إلغاء إجراء التظلم الإداري المسبق وفكرة القرار الإداري السابق أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية المحلية ,بهدف التخفيف والتبسيط من إجراءات التقاضي في مجال المنازعات الإدارية لصالح الأفراد.

على أساس أنه تم تعديل هذه المادة واستبدل إجراء التظلم الإداري بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف أمام القاضي الإداري[26] على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية, طبقا لما تقتضيه المادة 169 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

إلا أن القليل من التمعن والتدقيق في نص المادة 169 مكرر فان تفسيرها يؤول إلى غير ذلك فيلاحظ أن قاعدة القرار الإداري السابق ,تعتبر كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى القضاء الكامل بصفة عامة ودعوى المسؤولية الإدارية بصفة خاصة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية, فقاعدة القرار الإداري السابق لم تلغ ضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة 6 من القانون 90/23 المؤرخ في 1990/08/18 بحيث أصبحت المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم تقتصر على نص مبدأ تقرير القرار الإداري السابق لقبول دعاوى التعويض أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ذلك بصورة تثير الكثير من الإبهام والغموض دون النص على كيفية تطبيق هذه القاعدة.

وبالنسبة لتطبيق قاعدة القرار السابق في القانون المقارن فان المشرع الفرنسي اكتفى باللجوء إلى القضاء بوجود القرار الأصلي فقط لربط النزاع.

وعلى ذكر ما سبق فقد حاول المشرع الجزائري إلغاء إجراء القرار الإداري السابق أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بموجب المادة السادسة 06من القانون رقم 23/90المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية إلا انه زاد المادة أكثر غموضا.

وجاء في نص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: " **يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى الإلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر .**

---

[26]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط: 2005، ص: 70.71.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".

جاء نص المادة المذكور أعلاه واضحا ودالا على مضمونه بحيث اشترط المشرع وجود القرار الإداري في كل من دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية ,وعليه لا تقبل هذه الدعاوى إلا من خلال الطعن في قرار إداري ما لم يوجد مانع مبرر.

وعليه يستخلص من هذا النص القانوني العديد من النتائج والتي تتمثل في:

-وجوب وإلزامية تقديم وإرفاق القرار الإداري المطعون فيه عند رفع الدعوى القضائية.

-النص على وجوبية القرار الإداري المطعون فيه في دعاوى قضائية أوردها المشرع على سبيل الحصر لا المثال وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى تقدير المشروعية وذلك دون النص على دعوى القضاء الكامل مما يعني أن المشرع استبدل فكرة القرار الإداري السابق بمحاولة الصلح الاختيارية بحيث أن دعاوى القضاء الكامل والرامية إلى تعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة بسبب نشاطها المادي أو الفني لا تشترط وجود القرار الإداري وعليه يكتفي المتضرر باللجوء مباشرة إلى المحاكم الإدارية.

-وعليه أكد المشرع في نص المادة السالفة الذكر بأن القرار الإداري السابق هو نفسه القرار الإداري الأصلي وذلك بعدما تبنى المشرع التظلم الاختياري أمام كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

وأكدت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن شرط وجود القرار الإداري المطعون فيه من النظام العام إلا أنه ما العمل في حال امتناع الإدارة من تمكين المدعي من ذلك ؟.

أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2006/06/28 " **أنه لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعي عليها عن تمكينه منه"** [27] وعليه هذا القرار الصادر من مجلس الدولة هو ما تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن على القاضي استخلاص النتائج المترتبة عن هذا الامتناع الصادر من الإدارة المدعي عليها.[1]

ج)- تعريف القرار الإداري السابق:

بعد التطرق للأصل التاريخي لإجراء القرار الإداري السابق يمكن تعريفه بأنه قيام صاحب المصلحة والصفة بتقديم تظلم إداري أو شكوى إلى الهيئات المختصة جراء أعمالها المادية غير المشروعة على أساس مطالبتها بالتعويض العادل

---

[27]- مجلس الدولة الغرفة الرابعة ملف رقم 024638 قرار بتاريخ 2006/06/28 ص: 221 مجلة مجلس الدولة العدد 08 سنة 2007

أو إصلاح الأضرار التي تسببت فيها الإدارة العامة من خلال نشاطها المادي وذلك بصدد استصدار قرار إداري صريح أو ضمني بخصوص التعويض وبالتالي في حالة عدم رضا صاحب الشأن على رد الإدارة لمطالبه يجوز له رفع دعوى قضاء الكامل أمام الجهة القضائية المختصة، وعليه يعتبر القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لدعوى القضاء الكامل وهذا تطبيقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية [28].

د)– الفرق بين التظلم الإداري المسبق والقرار السابق:

على ضوء العناصر المقدمة للقرار الإداري السابق يظهر التشابه والاختلاف بينه وبين إجراء التظلم الإداري ويظهر ذلك من خلال النقاط الآتية:

أ -**أوجه التشابه:**

1 -**من حيث الغاية:** تكمن غاية كل من التظلم الإداري والقرار السابق في الوصول إلى حل ودي للنزاع الإداري بين الفرد والجهة الإدارية صاحبة القرار الإداري المطعون فيه أو صاحبة النشاط المادي أي في حالة قبول الإدارة لشكوى صاحب الشأن اقتناع الفرد الطاعن بمضمون رد الإدارة على تظلمه فيتجنبان مشقة اللجوء إلى القضاء وتخفيف العبء عن كلا الطرفين من التكاليف والإجراءات.

وبذلك يتحقق مراد هاتين الآليتين في التخفيف الوارد من القضايا قدر المستطاع وتحقيق العدالة الإدارية وحلها بطريقة أيسر وأسرع في مراحلها الأولى دون الالتجاء إلى القضاء [29].

2 -**من حيث الجهة المختصة في النظر والفصل:**

يرفع كل من التظلم الإداري المسبق والقرار الإداري الذي يرفع في شكل تظلم إداري أيضا إلى الجهة الإدارية المختصة.

وعليه تملك تلك الجهة الإدارية سلطات واسعة تجاه هذه التظلمات انطلاقا من عملية النظر فيها وعملية الفصل إما بالعدول عن نشاطها أو بإلغاء القرار محل الطعن أو تعديله أو تبني التعويض العادل للشخص المتضرر من جراء تصرفاتها المادية.

3 -**من حيث الإجراء والشكل:**

---

[28]- - عمار عوابدي، مرجع السابق، ص: 588 وما بعدها.

[29]- - سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط:م، ص:158.

يخضع كل من التظلم الإداري وقاعدة القرار السابق لنفس الإجراءات والأشكال على أساس عدم اشتراط الميعاد الذي يتطلبه كل من التظلم الإداري وقاعدة القرار السابق والحق في حالة سكوت الجهة الإدارية صاحبة التصرف القانوني أو المادي غير مشروع.

ب -أوجه الاختلاف بين التظلم الإداري المسبق وقاعدة القرار السابق:

رغم التشابه والترابط بين التظلم الإداري المسبق وقاعدة القرار السابق إلا أنه هناك اختلافات جوهرية بينهما ويظهر ذلك من خلال: [30]

نطاق تطبيق الإجراءين:

يختلف نطاق تطبيق التظلم الإداري المسبق عن قاعدة القرار السابق فالتظلم الإداري يجد تطبيقه على القرارات الإدارية أي الأعمال أو التصرفات القانونية والتي تعتبر من الشروط المهمة والإلزامية لدعوى الإلغاء الإدارية بحيث تخاصم هذه الدعوى القرار الإداري عن طريق رفعها إلى القضاء المختص سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة طبقا لقواعد الاختصاص النوعي.

فعلى عكس التظلم الإداري يقع تطبيق القرار السابق في حالة وجود تصرفات مادية غير مشروعة تقوم بها الإدارة العامة، وعليه يستلزم من الشخص المتضرر اللجوء إلى الإدارة أولا لاستصدار قرار إداري يكون محل الطعن في دعوى القضاء الكامل بصفة عامة ودعوى المسؤولية الإدارية بصفة خاصة وهذا الشرط وجوبي وإلزامي على عكس التظلم الإداري الذي قد يكون اختياريا وفقا للقواعد العامة وقد يكون إلزاميا طبقا لما تتطلبه النصوص القانونية الخاصة.

وعلى هذا الأساس يتحدد نوع النزاع الإداري وبالتالي تحديد الاختصاص القضائي فبالنسبة للتظلم الإداري يكون موضوع النزاع قرارا إداريا غير مشروع فيكون محل دعوى إلغاء أمام الغرف المحلية بالمجالس القضائية أو أمام مجلس الدولة في مجال القرارات المركزية وذلك حسب ما ورد في نص المواد 800 [31] و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 901 وما يليها من نفس القانون .

أما في ما يخص القرار السابق فيحدد اختصاص الغرف الإدارية في المجالس القضائية في النظر والفصل في دعاوى القضاء الكامل وذلك تطبيقا لأحكام المادة 169 من الأمر 154/66.

---

[30]- - عمار عوابدي، مرجع السابق، ص: 454.455.

-انظر أيضا بن سنوسي فاطمة، مرجع سابق، ص: 25 وما بعدها

[31]- لمزيد من التفاصيل انظر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر رقم: 21 لسنة 2008.

ثالثا: الفرق بين التظلم الإداري والصلح القضائي

من المؤكد أن التظلم الإداري المسبق يشبه الصلح في العديد من الأوجه [32] ولعل هذا ما جعل الاعتقاد بأن لا جدوى من إجراء عملية الصلح في النزاعات التي تشترط التظلم لأن النتيجة ستكون واحدة وهي إنهاء النزاع في مراحله الأولى.

إلا أن هذا لا يعني عدم وجود فوارق أو نقاط اختلاف بين التظلم الإداري والصلح، وعليه يلتقي الصلح والتظلم في الوجه التالية:

أ -أوجه الشبه:

بالنسبة للهدف من الإجراءين:

يعتبر كلا من التظلم الإداري والصلح إجراءين يهدفان بدرجة كبيرة لإنهاء النزاع في مراحله الأولى سواء قبل رفعها إلى القضاء أو بعد رفعها مباشرة بما في ذلك من فوائد جمة في التخفيف من العبء على القاضي والمتقاضي، وحفظ الأطراف المتنازعة من حساسيات اللجوء إلى القضاء[33].

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من الصلح والتظلم يهدفان إلى الوصول إلى حل ودي للنزاع بالرغم من الجوازية التي يتصف بها هذين الإجراءين [34] . بما في ذلك من تجنب عبء الإجراءات والمواعيد والتقاضي مما يثقل كاهل القضاء والمتقاضين.

1 -التظلم الإداري صورة أخرى للصلح القضائي:

يعتبر التظلم الإداري شكوى يقوم بها صاحب المصلحة المتضرر من النشاط الإداري موجه إلى الإدارة فتقوم هذه الأخيرة بدراسته و الإجابة عنه.

فمضمون أو محتوى التظلم الإداري هو عبارة عن محاولة إيجاد اتفاق بين الطرفين من أجل إنهاء النزاع في مرحلته الأولى وبذلك يحدث الصلح على ذلك الاتفاق أو ذلك الطلب من قبل الإدارة، وعليه يعتبر التظلم الإداري في فحواه محاولة صلح.

---

[32]- هذا ما ذهب إليه الأستاذ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية، ص: 112.

[33]- فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية، رسالة ماجستير 1994 بن عكنون الجزائر، ص: 64.

[34]- ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جوازية إجراء كل من التظلم الإداري المسبق والصلح في المواد الإدارية إلا ما استثنى بنص خاص– راجع المواد 830-970 من نفس القانون المؤرخ في 2008/02/25 ج.ر رقم 21 سنة 2008 .

إلا أن ما يشوب هذه الصورة [35] هو أن طرفي الصلح من حيث المراكز القانونية متساوية أمام القضاء وبالتالي فالتظلم الإداري لا يرقى إلى أن يكون صلحا بأتم معنى الكلمة لأن الكلمة الأخيرة تعود للإدارة وهنا تكون خصما وحكما في نفس الوقت وعليه فالعلاقة علاقة إذعان لا غير.

ب -**أوجه الاختلاف**: يختلف التظلم الإداري عن الصلح القضائي في عدة نقاط وهي كالآتي:

1 -بالنسبة للمركز القانوني للخصوم:

يجمع الصلح القضائي الطرفين أمام القضاء دون وجود علاقة إذعان على أساس أن الناس سواسية أمام القضاء والكل متساوون أمام القضاء طبقا للنصوص الدستورية [36] إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للتظلم الإداري والذي يعتبر رجاء من الفرد إلى الإدارة بحيث يكون طرف ضعيف يترجى الطرف القوي وهي الإدارة وهذا ما يفرض علاقة إذعان وعليه فهذا التظلم هو متوقف على إرادة الطرف القوي والمتمثل في الإدارة.

إن التظلم الإداري يحدد القواعد القانونية والقضائية الواجب تطبيقها على النزاع، يعني أن المتضرر من نشاط الإدارة [37] وعند عرضه للنزاع على القضاء بعد رفع التظلم المسبق يكون مجبورا على طرح نفس المطالب التي تضمنها التظلم الإداري المسبق.

فإذا كان المتظلم قد طلب إلغاء القرار في موضوع تظلمه فإنه لا يمكنه طلب أكثر من ذلك أمام القضاء كالتعويض مثلا بحيث يجب عليه رفع دعوتين مستقلتين.

على عكس الصلح فهذا الإجراء يجعل المدعي يتحرك بكل حرية قبل دعواه ومنها طرح الإلغاء فإذا رأى أن الإدارة متعنتة جاز له تقديم طلبات أخرى متعلقة بالتعويض.

إن كلا من التظلم الإداري والصلح جوازيان وكلاهما منصوص عليه [38] في نصوص صريحة ولا يمكن قياس جوازية التظلم والصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسبب التظلم أو الصلح في قوانين خاصة انطلاقا من مبدأ القانون الخاص يقيد العام.

---

[35]- شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، ط:2، 2008، ص: 31.

[36]- طبقا لما جاء في نص المادة 139 من الدستور الجزائري 1996

[37]- شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص: 77.

[38]- رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية ((لقد سبق للغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قراراتها الصادرة قبل تغيير قانون الإجراءات المدنية والمادة169 مكرر منه أن إجراء تظلم إداري مسبق منصوص عليه في قانون غير قانون الإجراءات المدنية بمعنى دقيق القانون الخاص يقيد العام)) ص: 12 مثل منازعات الضرائب- الصفقات العمومية .... الخ.

2-من حيث الاختصاص:

يتم التظلم الإداري أمام الجهة الإدارية المعنية وهي الجهة المصدرة للقرار أو الجهة الإدارية صاحبة النشاط المادي وذلك لما تملكه هذه الجهة من سلطة النظر والفصل في التظلمات الإدارية سواء كان بالإيجاب أو الرفض أو السكوت على عكس الصلح القضائي والذي تختص به المحكمة الإدارية كإجراء أولي لحل النزاع الإداري.

وتجدر الإشارة بأن الصلح القضائي قد حل محل التظلم الإداري المسبق بالنسبة للقرارات اللامركزية والعائدة لاختصاص الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية طبقا لنص المادة 169 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من التظلم الإداري المسبق.

يحتل التظلم الإداري المسبق مكانة خاصة في التشريع الجزائري وتتجلى هذه المكانة الخاصة من خلال مواقف المشرع الجزائري في هذا النطاق انه لطالما كان حقا مقررا للأفراد، وقد عرف موضوع التظلم الإداري عدة تعديلات [39].

قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 154/66 الصادر في 08 يونيو 1966 اعتبره شرطا مطلقا لقبول أي دعوى إدارية وعلى كل مستويات القضاء الإداري وذلك بموجب المادتين 169 مكرر والمادة 275 منه واللتان كانتا تمثلان الإطار القانوني للتظلم الإداري المسبق في تلك المرحلة[40].

ثم عرف هذا الإجراء تعديلات أخرى بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والذي أقر قاعدة جديدة مفادها أن التظلم غير ملزم في المنازعات الإدارية العائدة إلى اختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وأوجد المشرع نظاما بديلا وجديدا وهو إجراء الصلح طبقا للمادة 169 مكرر 3 وهذا لإعطاء فرصة لتسوية النزاع وديا وبرر المشرع هذا التغيير بضرورة إيجاد حل للتعقيدات [41] الإجرائية مع أن نص المادة 169 مكرر أثار عدة خلافات وأبدى الفقه مواقف متناقضة وذلك لأنها كانت تحتوي على 07 فقرات قبل التعديل وأصبحت بعد التعديل تحتوي على فقرتين فقط والفقرة الأولى كانت وراء هذا الخلاف حيث نصت «لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري»

واعتبر الفقه الاستبقاء على الفقرة الأولى إنما هو سهو من المشرع وبقيت الآراء متضاربة بشأنها إلى غاية أن فصل القضاء في المسألة بقرار حاسم وهكذا فإن القضاء حل الغموض والإشكال الذي سببته الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر مع الملاحظة أن التظلم الإداري المسبق بقي شرطا جوهريا ومتعلقا بالنظام العام في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس

---

[39]- فاطمة بن سنوسي،مذكرة ماجستير، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية، مرجع سابق، ص: 20.

[40]- تشير المادة 275-169 إلى التظلم الرئاسي والتظلم الولائي في قانون الإجراءات المدنية الأمر 154-66:

[41]- التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المجلس الشعبي الوطني الفترة التشريعية الثالثة الدورة غير العادية يونيو 1990 لجنة التشريع القانونية والإدارية ص: 1

-أشارت إليه شفيقة بن صاولة ، الصلح في المادة الإدارية، ط: 2 2008 دار هومة، ص: 36

الدولة بموجب النصوص الصريحة، وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر كانت تقصد القرار الإداري السابق في دعاوى القضاء الكامل والمسؤولية الإدارية على حد سواء.

ومع صدور قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول, فقد نصت المادة 830 منه: «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار... »[42] وبالتالي لم تميز هذه المادة بين التظلم الولائي والتظلم الرئاسي الذي كان منصوصا عليهما في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى وإنما نصت فقط على نوع واحد وهو التظلم الولائي طبقا لعبارة "إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار, وبذلك فإن المشرع الجزائري عاد إلى تقليد المشرع الفرنسي حيث في فرنسا يعتبر التظلم اختياريا ويكون وجوبي في القوانين الخاصة مثل منازعات الضرائب، وكما أحالت المادة 907 المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة العمل بالمادة 830 وعليه تطبيق نفس القاعدة أمام مجلس الدولة مع إبقاء نظام الصلح كإجراء اختياري في دعاوى القضاء الكامل طبقا للمادة 970 وبالتالي أزال المشرع الجزائري الغموض الوارد في الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر نهائيا بحيث ألغى المشرع فكرة القرار السابق واستبدلها بمحاولة الصلح ولقد فعل حسن المشرع الجزائري.

ومما سبق يكون قد مر التظلم الإداري المسبق بعدة تعديلات انطلاقا من إجبارية هذا الإجراء وصولا إلى الاختيارية طبقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى ذلك تبنى المشرع الجزائري مبدأ جوازية التظلم الإداري وهذا هو الأصل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فترك لصاحب الشأن حرية تحريكه, وله أن يتجه مباشرة إلى القضاء دون القيام بإجراء التظلم إذ رأى عدم جدواه.

ولقد فعل المشرع الجزائري حسنا وذلك لما يتطلبه المنطق القانوني في تبني التظلم الاختياري وذلك للتقليل من مساوئه ومنها تعنت الإدارة بصفة عامة عن القبول والإجابة عن هذه التظلمات مما يطيل أمد النزاع بما لا يتماشى ومبدأ العدالة الاجتماعية.

المطلب الثاني: صور التظلم الإداري وتجسيده القانوني في النصوص الخاصة.

إذا أردنا الحديث عن الصور القانونية للتظلم الإداري المسبق فإننا نجد تقسيمين، ونعني بصور التظلم الإداري هو التظلم الإداري الرئاسي والتظلم الولائي. وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال السلطة المختصة بفحص التظلم.

---

[42]- تفيد عبارة الشخص المشار إليها في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية خلافا لعبارة "الأفراد" والتي لا تنسجم مع المصطلحات القانونية بحيث يقصد بها الأشخاص الطبيعيون وفقط.

أما في ما يتعلق بالتجسيد القانوني للتظلم الإداري المسبق فيكون ذلك بتبني هذا الأخير في النصوص القانونية الخاصة وذلك بخصائص ومميزات هذه القوانين مثل قانون الإجراءات الجبائية وقانون الصفقات العمومية وكذا قانون الاستثمار وقانون الانتخابات وما يرتبه شرط التظلم الإداري في هذه القوانين في حال تخلفه[43] .

الفرع الأول: التظلم الإداري المسبق من حيث السلطة المختصة بفحصه

ينقسم التظلم الإداري المسبق من حيث السلطة المختصة بفحصه إلى قسمين: وهما التظلم الرئاسي والتظلم الولائي.

أولا: التظلم الرئاسي

وهو ذلك الإلتماس أو الشكوى التي يرفعها صاحب الصفة أو المصلحة أمام السلطة الرئاسية التي تعلو السلطة التي أصدرت القرار وذلك بما تملكه السلطة الرئاسية من صلاحيات التعقيب والرقابة على الهيئة المرؤوسة بواسطة سلطات التعديل والسحب والحلول والإلغاء.

ويعتبر التظلم الرئاسي من الوسائل التي تحقق الرقابة الإدارية وذلك عملا بمبدأ الرقابة الإدارية الذاتية على أعمالها [44]

1 -الوضعية القانونية للتظلم الرئاسي في القانون الجزائري

تنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية على أنه « لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار...».

يعتبر نص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الإطار القانوني للتظلم الرئاسي لإجراء التظلم وكما يستشف من نص المادة 275 الصيغة الإجبارية استنادا ومن خلال عبارة "لا تكون... وما لم" ومن قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 12-06-1982 بالملف رقم 28892 والذي حوى التظلم الرئاسي وتطبيق المادة 275 وتضمن في حكمه((أن المادة المذكورة لم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار نفسه إلا في حالة عدم وجود سلطة إدارية تعلوه في المرتبة))[45] .

ويعتبر التظلم الرئاسي شرطا جوهريا لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تبنى التظلم الرئاسي في المادة 169 مكرر قبل صدور تعديل 23/90 المؤرخ في 18-08-1990 المعدل لقانون الإجراءات المدنية التي كانت تنص على وجوب رفع تظلم رئاسي أصلا أو ولائي حسب كل حالة لقبول دعاوى قضاء الإلغاء أمام المجالس القضائية —الغرفة الإدارية– إلا أن المشرع ألغى نص المادة 169 مكرر بموجب التعديل

43- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص: 103.

44- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني،مرجع سابق، ص: 15.

45-المجلس الاعلى, الغرفة الادارية,ملف رقم,28892 ,قرار بتاريخ ,1982/06/12,المجلة القضائية, العدد 01 ,سنة 1989, ص: 225-226.

السالف الذكر بحيث لم يلغ شرط التظلم الإداري الولائي في النزاعات الإدارية العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية وأبقى على شرط التظلم في القرارات المركزية العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. واعتبره شرطا جوهريا لقيام دعوى الإلغاء.

إلا أن المشرع الجزائري غير موقفه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول بموجب نص المادة 830 منه «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار ....».

تشير القراءة المتأنية لهذه المادة إلى عدم النص على التظلم الرئاسي بل أشارت فقط إلى التظلم الولائي بمعنى آخر أن المشرع الجزائري ألغى التظلم الرئاسي نهائيا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن التساؤل الذي يثور حول أسباب تبني هذا الموقف.

للإجابة على هذا التساؤل تكمن الإجابة في عرض أسباب مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا الانتقادات الموجهة لمثل هذا النوع من التظلمات التظلم -الرئاسي- بحيث إن الهدف الأساسي والمنطقي يتمثل في تبسيط الإجراءات للمتقاضي وكذا تقليل فرص الخطأ في تقدير نوع وتقديم التظلم الرئاسي إلى الجهة الإدارية المعنية بحيث تجهل أحيانا الشخص السلطة المختصة التي يرفع أمامها تظلمه خاصة في حالة وجود جهة إدارية تتميز بازدواجية الوظائف.

ثانيا: التظلم الولائي:

وهو ذلك الإجراء الإداري المتضمن احتجاج الطاعن على قرار إداري فردي أو تنظيمي محدد ومعين مؤسسا احتجاجه على عدم شرعية القرار الإداري [46] وتأثيره على مركزه القانوني ,موجها ذلك إلى الهيئة المصدرة لذلك القرار وفي حد ذاتها بهدف إعطاء فرصة للإدارة العامة لمراجعة قرارها والوصول إلى حل ودي وغلق المسلك القضائي ,في حال سلكت الإدارة المسلك الإيجابي ولقد مر التظلم الولائي في قانون الإجراءات المدنية عدة تعديلات تبين موقف المشرع الجزائري وصولا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول[47].

1 -وضعية التظلم الولائي في التشريع الجزائري:

عرف التظلم الولائي عدة تغييرات وتعديلات انطلاقا من الأمر 154/66 المؤرخ في 1966 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية ثم قانون 23/90 المؤرخ في 18-08-1990 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية وصولا

46 -GROSHENS.JTG.Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques, actualité juridique de droit administratif (AJDA) 1955 P140.

أنظر أيضا: منصف حساني ، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة رسالة ماجستير، إدارة ومالية، الجزائر، 2001، ص: 104.

47- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21سنة 2008.

إلى القانون رقم قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول والذي ألغى الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

أ -التظلم الولائي في قانون الإجراءات المدنية:

إعتبر المشرع الجزائري التظلم الولائي في قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل شرطا جوهريا شكليا لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية وذلك بقيام صاحب الصفة والمصلحة برفع تظلم ولائي إلى الجهة المصدرة للقرار في حالة عدم وجود هيئة رئاسية لها وذلك بموجب نص المادة 169 مكرر إلا أنه بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب قانون رقم 23/90 تغيرت وضعية التظلم الولائي عن السابق بحيث استبدل هذا الإجراء بإجراء آخر إلا وهي عملية إجراء محاولة الصلح والتي جاءت بها المادة 169 مكرر3 من قانون الإجراءات المدنية بحيث يهدف هذا الإجراء إلى تبسيط والتسهيل وإزالة التعقيدات أمام القضاء الإداري والمتقاضي صاحب الحق على السواء[48] .

إلا أن التدقيق في هذا التغيير لم يوفق فيه المشرع الجزائري لحد بعيد بحيث لا يمكن إجراء محاولة الصلح على قرار أو عمل مخالف للقوانين ومبدأ المشروعية وعلى أساس أن عملية الصلح لا تتوافق مع دعاوى الإلغاء وكان من الأجدر ترك التظلم الإداري كونه يتماشى مع هذا النوع من الدعاوى —الإلغاء-.إضافة إلى ذلك فقد تبنى المشرع الجزائري شرط التظلم الإداري في النزاعات التي تحكمها قوانين خاصة.

الفرع الثاني: التجسيد القانوني للتظلم الإداري المسبق في القوانين الخاصة.

إذا كان الأصل في التظلم الإداري إجراء اختياريا للشخص المتضرر من قرارات الإدارة العامة طبقا لما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا كمبدأ عام.

فهناك مجموعة من النزاعات الإدارية التي خصها المشرع بإجراءات خاصة وانطلاقا من المبدأ والقاعدة الفقهية "الخاص يقيد العام" وعليه فقد جعل المشرع الجزائري شرط التظلم الإداري المسبق شرطا ضروريا وخصه بإجراءات وأشكال محددة قانونا يجب على الطاعن احترامها قبل اللجوء إلى القضاء وبالمقابل جعل المشرع شرط التظلم اختياريا في بعض النصوص الخاصة الأخرى مثل الصفقات العمومية.

---

[48]- حسين ظاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مرجع سابق، ط: 2005، ص: 10.

أولا: التظلم الإداري في المجال الضريبي:

تعرف المنازعات الضريبية بأنها تلك المنازعة المتعلقة في صحة أو شرعية ربط الضريبة المباشرة ومهمة القاضي في هذه الحالة هي البحث عما إذا كانت الضريبة محل النزاع قد ربطت وفقا للقانون أو لا [49]، ونظرا للأهمية البالغة لهذه المنازعات وارتباطها الوثيق بالذمم المالية للأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حد سواء فقد خصها المشرع بنصوص قانونية خاصة متعددة تتمثل في كل من قانون الضرائب المباشرة وقانون الضرائب غير المباشرة [50]، قانون الرسم على القيمة المضافة، قانون التسجيل، قانون الطباعة بالإضافة إلى قوانين المالية المتعاقبة، أهمها القانون رقم 90-36 المتعلق بقانون المالية لسنة 1991 والذي جاء بإصلاح جذري لمختلف قوانين الضرائب ثم صدور قانون الإجراءات الجبائية الصادر بموجب قانون رقم 01-21 المتعلق بقانون المالية لسنة 2002 مع الإشارة إلى التعديلات التي طرأت عليه بموجب قانون رقم 04-21 المؤرخ في 2004/12/29 المنظم لقانون الإجراءات الجبائية [51] مع الأخذ بعين الاعتبار قوانين المالية لسنة 2005 وقانون 2006، 2007 و2008 وصولا إلى قانون المالية لسنة 2009 .

1- تعريف التظلم الضريبي:

يعرف التظلم الضريبي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نظر المنازعة الإدارية خلال المرحلة الإدارية أمام الإدارة الضريبية ويبين كيفية الفصل فيها، بمعنى آخر هي مجموعة القواعد القانونية المنظمة لذلك سواء من حيث السلطة المختصة بقبول التظلم الإداري أو المتعلقة بميعاد وإجراءات نظره والفصل فيه وهي قواعد آمرة يترتب على مخالفتها عدم قبوله.

ويمكن القول أنه توجد إجراءات خاصة يمر بها التظلم الإداري والمنازعة الضريبية على حد سواء بحيث أن التظلم في منازعات الضرائب يعتبر ضمن مرحلة أساسية وهامة قبل الدخول في المرحلة القضائية والتي تعتبر المرحلة الثانية بعد المرحلة الإدارية.

أ -**المرحلة الإدارية:**

تمر المنازعة الضريبية أولا عبر المرحلة الإدارية وهدف هذه المرحلة هو الوصول إلى حل ودي ينهي النزاع في مراحله الأولى ويتم ذلك بتقديم تظلم إداري لدى المدير الولائي للضرائب.

---

[49]- حسن فريجة، منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، رسالة ماجستير فرع إدارة ومالية عامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1985، ص: 16.

[50]. الأمر رقم 76–101 المؤرخ في 1976/12/29 المتضمن قانون الضرائب المباشرة ج.ر رقم 102 لسنة 1976.

[51]. قانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/1/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر. رقم 79 لسنة 2001.

1 -التظلم إجراء إجباري أمام المدير الولائي للضرائب:

يوجه المكلف بالضريبة شكوى إلى المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب التابع له مكان فرض الضريبة ويكون العرض من هذه الشكوى هو استدراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة أو في حسابها وإما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي، إضافة إلى ذلك ألزمت النصوص القانونية شروط في ما يتعلق بمحتوى الشكوى وشكلها في المجال الضريبي على خلاف القواعد العامة ويعتبر الإخلال بهذه الشروط عدم قبول الشكوى وعليه تتمثل هذه الشروط في:

-تكون الشكاوى [52] فردية، غير أنه يجوز للمكلفين الذين تفرض عليهم الضريبة جماعيا، وأعضاء شركات الأشخاص الذين يعترضون على الضرائب المفروضة على الشركة، أن يقدموا شكاوى جماعية.

-عدم خضوع الشكاوى لحقوق الطابع وتقديم شكاوى فردية على كل محل خاضع للضريبة.

-يجب أن تتضمن الشكاوى تحت طائلة عدم القبول.

-ذكر الضريبة المعترض عليها.

-بيان رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها هذه الضريبة إذا تعذر استظهار الإنذار وفي الحالة التي تستوجب فيها الضريبة وضع جدول ترفق الشكوى بوثيقة تثبت مبلغ الاقتطاع أو الدفع .

– عرض ملخص لوسائل واستنتاجات الطرف وكذا توقيع الشكوى باليد من طرف صاحبها[53].

– أما في ما يخص آجال تقديم الشكاوى فإنها تقبل إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكوى وينقضي أجل الشكوى في:

– 31ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة في حالة إثر وقوع أخطاء في الإرسال، حيث توجه له مثل هذه الإنذارات من طرف مصلحة الضرائب التي يتبعها .

– 31ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تأكد فيها المكلف بالضريبة من وجود ضرائب مطالب بها بغير أساس قانوني جراء خطأ أو تكرار .

وعندما لا تستوجب الضريبة وضع جدول تقدم الشكاوى :

– إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تمت فيها الاقتطاعات، إن تعلق الأمر باعتراضات تخص تطبيق اقتطاع من المصدر .

– إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسمها، إن تعلق الأمر بحالات أخرى.

---

[52]– يستعمل لفظ الشكاوى بدل لفظ التظلم في مجال النزاعات الضريبية

53 .المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية معدلة ومتممة بموجب المادة 44 من قانون المالية لسنة 2007 ج ر 85.

– ويجب تقديم الشكوى بدعوى عدم استغلال العقارات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي المنصوص عليها في المادة 255 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، قبل 31ديسمبر على الأكثر من السنة الثانية التي تلي السنة التي حصل فيها عدم استغلال المستوى للشروط المحددة في المادة 255 المذكورة أعلاه.

– على أن يتعين تقديم الشكاوى المتعلقة بتقييم أرقام أعمال المستغلين التابعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة في أجل ستة (06) أشهر إبتداءًا من تاريخ الإشعار النهائي الجزافي[54]

2- إجراءات الفصل في الشكوى :

يتم النظر في الشكاوى من قبل المفتش الذي قام بتأسيس الضرائب عندما تتعلق الشكاوى بالرسم العقاري والرسم على رفع النفايات المنزلية ويرسل ملخص الشكوى إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إبداء رأيه فيها وفي حالة إذا لم يصله هذا الرأي في أجل خمسة عشر (15) يوما، يقوم المفتش بتحرير اقتراحات على أنه يجوز البث فورا في الشكوى التي يشوبها إسقاط يجعلها غير جديرة بالقبول نهائيا .

على أن يبث المدير الولائي للضرائب ورئيس مركز الضرائب وكذا رئيس المركز الجواري للضرائب في الشكاوى المتعلقة باختصاص كل منهم في اجل ستة (06) أشهر اعتبارا من تاريخ تقديمها كما يمدد الأجل إلى ثمانية (08) أشهر بالنسبة للقضايا محل نزاع التي تتطلب الرأي المطابق للإدارة المركزية ويقلص هذا الأجل إلى شهرين (02) بالنسبة للشكاوى المقدمة من طرف الخاضعين لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة .

غير أنهم يبتون فورا في الشكاوى غير الجديرة بالقبول نهائيا، وخاصة تلك المقدمة بعد انقضاء الأجل وفي هذه الحالة يتم النطق بالرفض .

وتمارس سلطة البث من قبل رئيس مركز الضرائب للنطق بقرارات التخفيض أو القبول الجزئي أو الرفض المتعلقة بقضايا ذات مبلغ إجمالي لا يتجاوز خمسة ملايين دينار (5.000.000دج) وعلى أن تمارس صلاحية البث الخاصة برئيس المركز الجواري للضرائب للنطق بالقرارات الصادرة في قضايا تتعلق بمبلغ إجمالي أقصاه مليون دينار (1.000.000دج)[55].

على أن يكون مجال اختصاص كل من مدير الضرائب بالولاية ورئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجواري للضرائب بالفصل في الشكاوى المتعلقة بمبالغ الضرائب التابعة على التوالي لمجال اختصاصهم، وعليه يبث المدير الولائي في الضرائب في طلبات استرداد مبالغ الرسم وعندما يتعلق الأمر بطلبات تتجاوز مبلغ عشرون مليون دينار (20.000.000دج) يتعين على المدير الولائي أخذ الرأي المطابق للإدارة المركزية.

---

54 .المادة 72 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 39 من قانون المالية 2009 المؤرخ في 2008/12/30 ج.ر رقم 74 سنة 2008.

[55]. المادة 76 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بمقتضى المواد 59 من قانون المالية لسنة 2003 ج ر عدد86 لسنة2002 وبموجب المادة 39 من قانون المالية لسنة 2005 ج.ر رقم 85 وبموجب نص المادة 46 من قانون المالية لسنة 2007 ج.ر رقم 85 سنة 2006.

وعندما يترتب على شكوى نزاعية رفض كلي أو جزئي فإنه يتعين أن يبين قرار مدير الضرائب بالولاية الأسباب وأحكام المواد التي بني عليها. مع وجوب تسليم قرار الإشعار للمكلف بالضريبة مقابل إشعار الاستلام[56]

على أن تبث الإدارة المركزية في الشكاوى النزاعية التي يتجاوز مبلغها الإجمالي من الحقوق والعقوبات عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000دج)[57].

ولقد نص المشرع على إلزامية القيام بإجراءات التظلم الإداري-الشكوى- وهذا ما أقره مجلس الدولة حيث اعتبر أن تعديل 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ولا يشمل منازعات الضرائب المباشرة وذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ 2003/02/25 " حيث أنه يخص الدفع الشكلي فإن المستهلك يطالب بقبول دعواه شكلا لكون إجراء التظلم المسبق غير ملزم بل أنه ألغي بموجب قانون 23/90 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية.

حيث أنه بالرجوع إلى قانون الضرائب وطبقا للمادتين 334 والمادة 337 يتبين أن هذا التظلم إجراء جوهري ومن النظام العام، حيث أن رفع المدعي المستأنف دعواه خرقا لهذا الإجراء يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا ."[58]

ففي هذا القرار قرر مجلس الدولة أن إصلاح 90-23 لا يشمل منازعات الضرائب فهل يعود ذلك إلى طابعها الفني؟ أم أن الصلح غير ملائم عندما يتعلق الأمر بالخزينة العمومية أو أن طبيعة النزاع تحتاج إلى وقت وجهد كبير، خاصة و أن معظم قضايا منازعات الضرائب لابد لها من خبرة ولذلك فإن حل النزاع على مستوى الإدارة — المرحلة الإدارية- عن طريق التظلم الإداري أفيد للمتظلم والإدارة وللقاضي الإداري أيضا .

وعند ميعاد التظلم الإداري في مجال النزاعات الضريبية قضى مجلس الدولة.

" حيث أنه من الثابت من الملف أن المستأنف عليه رفع شكوى إلى مديرية الضرائب في 1997/01/28 ..... ولم يرفع الدعوى إلا في 1997/12/28، وحيث أن المادة 337 من قانون الضرائب المباشرة تمنح لمكلف بالضريبة مهلة أربعة(04) أشهر لرفع الدعوى بعد مرور أربعة أشهر على تظلمه إلى الإدارة، وفي قضية الحال فإن المستأنف عليه رفع الدعوى خارج الأجل القانوني فهي غير مقبولة شكلا " [59].

3- التظلم الاختياري أمام لجان الطعن الإدارية للضرائب المباشرة والرسوم على القيمة المضافة :

تم النص على هذه اللجان في قانون الإجراءات الجبائية على أن الغرض من إحداثها يتمثل في المحافظة على التوازن بين لمكلف بالضريبة والإدارة الجبائية التي تتمتع بسلطات استثنائية [60] ويكون اللجوء إلى هذه اللجان أمر

---

[56]. المادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية معدلة ومتممة بموجب المادتين 48 من قانون المالية لسنة 2007 ج.ر.ر 85 والمادة 26 من قانون المالية لسنة 2008ج.ر.ر 82 لسنة 2007 والمادة 41 من قانون المالية لسنة 2009 ج.ر رقم 74 سنة 2008.

[57]. المادة 77 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 25 من قانون المالية لسنة 2008 ج.ر رقم 74 سنة 2007.

58.قرار صادر بتاريخ 2003/02/25، ملف رقم 6509، مجلس الدولة (عدد خاص بالمنازعات الضريبية)، 2003، ص75-76.

[59]. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 0003983 بتاريخ 2002/06/29، مدير الضرائب ضد عباس،(قرار غير منشور).

[60].عبد العزيز أمزيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2005،ص36.

اختياري من قبل المكلف بالضريبة في حال عدم رضاه عن القرار المتخذ بشان شكواه، إلا أنه في حالة لجوء هذا الأخير –الطاعن– إلى القضاء فلا يحق له اللجوء إلى هذه اللجان .

فيجوز للمكلف بالضريبة الذي لم يرض بالقرار المتخذ بشأن شكواه من طرف مدير المؤسسات الكبرى أو المدير الولائي للضرائب أو رئيس مركز الضرائب أو رئيس المركز الجواري، للجوء إلى لجنة الطعن المختصة في أجل أربعة (04) أشهر إبتداءًا من تاريخ استلام قرار الإدارة، إلا أنه من المستحسن للجوء إلى هذه اللجان لأن ذلك يفتح الحوار بين المكلف بالضريبة والإدارة الضريبية حول القيمة المضافة [61] وكما يمكن للشاكي تجاوز الطعن أمام لجان الطعن واللجوء مباشرة إلى القضاء، وتتمثل هذه اللجان في :

1/ لجنة الدائرة للطعن :

أحدثت لدى كل دائرة لجنة طعن للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على القيمة المضافة وتتشكل هذه اللجنة من :

– رئيس الدائرة أو الأمين العام للدائرة، رئيسا.

– رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه، لمكان ممارسة المكلف بالضريبة لنشاطه.

– رئيس مفتشية الضرائب المختص إقليميا، أو حسب الحالة، مسؤول مصلحة المنازعات الضريبية للمركز الجواري للضرائب .

– عضوين(02) كاملي العضوية وعضوين (02) مستخلفين لكل بلدية تعينهم الجمعيات أو الاتحادات المهنية، وفي حالة غياب هؤلاء، يتم اختيار الأعضاء من طرف رؤساء المجلس الشعبية البلدية من بين المكلفين بالضرائب بالبلدية الذين يحوزون على معلومات كافية لتنفيذ الأشغال المسندة للّجنة .

ويشترط القانون أن تتوفر شروط في الأعضاء وهي كالآتي :

– الجنسية الجزائرية وأن لا تقل أعمارهم عن 25 سنة والتمتع بالحقوق المدنية .

– أن يتم تعيينهم خلال الشهرين(02) المواليين للتجديد العام للمجالس الشعبية البلدية .

وتكون مدة عهدتهم هي نفس عهدة المجلس الشعبي البلدي، أما في حالة لوفاة أو الاستقالة أو العزل لنصف أعضاء اللجنة على الأقل، يتم القيام بتعيينات جديدة ضمن نفس الشروط.

ويقوم بمهام الكاتب موظف الضرائب على الأقل برتبة مفتش، يعينه حسب لحالة المدير الولائي للضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب .

تجتمع اللجنة بناء على طلب استدعاء رئيسها مرة واحدة في الشهر ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور أغلبية الأعضاء على أن تستدعي اللجنة المكلفين بالضريبة المعنيين أو ممثليهم لسماع أقوالهم، ولهذا الغرض يجب على اللجنة أن تبلغهم بالاستدعاء قبل عشرين (20) يوما من تاريخ انعقادها .[62]

---

[61]. حسين فريجة ، الأجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، منشورات دحلب الجزائر، 1994،ص65.

[62]. أنظر المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادة 49 من قانون المالية لسنة 2007،ج.ر.رقم 85 لسنة 2006.

2-اختصاصات لجنة الدائرة للطعن في الضرائب المباشرة :

تختص هذه اللجنة النظر في الشكاوى التي يقدمها المكلفون بالضريبة التابعون لاختصاص المركزي الجواري للضرائب وذلك بإصدار قرارها في غضون مدة أربعة (04) أشهر ابتداء من تسلمها الشكوى وتختص هذه اللجنة في الطلبات التي تتعلق بالعمليات التي يقل مجموع مبلغها من الحقوق والغرامات (الضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة) عن مليونين دينار(2.000.000) أو يساويها والتي سبق أن أصدرت الإدارة بشأنها قرار بالرفض الكلي أو الجزئي.

تتخذ اللجنة أرائها بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات، يكون الصوت الرئيس مرجحا،وتبلغ أرائها التي يمضيها رئيس اللجنة بواسطة الكاتب حسب الحالة إلى المدير الولائي للضرائب في اجل عشرة (10) أيام ابتداءا من تاريخ اختتام أشغال اللجنة.

2-لجنة الولاية للطعن في الضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة :

توجد هذه اللجنة على مستوى كل ولاية .وقد حددت المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية تشكيلتها وعملها واختصاصاتها وهي كما يأتي

تشكل اللجنة الولائية للطعن من :

- قاض يعينه رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا،رئيسا.
- ممثل عن الوالي.
- عضو من المجلس الشعبي الولائي.
- مسؤول الإدارة الجبائية بالولاية أو حسب الحالة،رئيس مركز الضرائب.
- ممثل عن غرفة التجارة على مستوى الولاية،وفي حالة غيابه،ممثل غرفة التجارة التي يمتد اختصاصها إقليميا لهذه الولاية
- خمسة أعضاء (05) دائمي العضوية وخمسة (05) أعضاء مستخلفين تعينهم الجمعيات أو الاتحادات المهنية.
- في حالة غياب هؤلاء يتم اختيار أعضاء آخرين من طرف رئيس المجلس الشعبي الولائي من بين الأعضاء المجلس الشعبي الولائي بشرط أن يكونوا حائزين على الأقل معارف كافية لتنفيذ الأشغال المسندة إلى اللجنة.
- ممثل عن الغرفة الولائية للفلاحة.
- على أنه يجب أن تتوفر في الأعضاء شروط المتمثلة في الجنسية الجزائرية وكذا التمتع بالحقوق المدنية، وأن لا تقل أعمارهم عن 25 سنة.

-أن يتم تعينهم في شهريين الموالين لتجديد المجالس الشعبية الولائية، بحيث تدوم عضويتهم مدة دوام عهدة المجلس الشعبية الولائية، وفي حالة الوفاة أو الاستقالة أو عزل نصف أعضاء اللجنة على الأقل يتم القيام بتعيينات جديدة ضمن نفس الشروط المذكورة مع وجوب احتفاظ أعضاء اللجنة بالسر المهني.

اختصاص اللجنة الولائية للطعن :

تنظر اللجنة الولائية للطعن وتلدي رأيها في الطلبات التي تتعلق بالعمليات التي يفوق مجموع مبالغها من الحقوق والغرامات مليوني دينار جزائري(2.000.000دج) وتقل عن عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000دج) أو تساويها والتي سبق وأن أصدرت الإدارة قرارا بالرفق الكلي أو الجزئي بشأنها.

وتنظر أيضا في العمليات التي يقدمها بالضريبة التابعون لاختصاص مركز الضرائب وعليه تصدر اللجنة الطعن الولائية قرارها حول الطعون المرفوعة إليها بالقبول أو الرفض صراحة في أجل أربعة(04)أشهر ابتداء من تاريخ تقديم الطعن إلى رئيس اللجنة وإن لم تبد رأيها خلال المدة المذكورة فإن صمتها يعتبر رفض ضمني للطعن وفي هذه الحالة يجوز للمكلف بالضريبة رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية في أجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح للجنة لكي تبث في الطعن على أن يبلغ قرار اللجنة للمكلف بالضريبة في أجل شهر واحد.

وتجتمع اللجنة بعد استدعائها من قبل رئيسها مرة واحدة في الشهر ولا يصح اجتماع اللجنة إلا بحضور أغلبية الأعضاء وتستدعي اللجنة المكلفين بالضريبة أو ممثيليهم لسماع أقوالهم ولهذا الغرض يجب أن تبلغ استدعاء قبل عشرين (20) يوما من تاريخ انعقادها وتتم الموافقة على أراء اللجنة بأغلبية الأعضاء الحاضرين ويرجح صوت الرئيس في حالة تساوي الأطراف.وتبلغ قراراتها حسب الحالة إلى مدير الولائي أو رئيس المركز الضرائب خلال أجل عشرة (10) أيام تسرى ابتداء من تاريخ أشغال اللجنة.

مع وجوب تعليل قراراتها وفي حالة اعتبار رأي اللجنة غير مؤسس فإنه يحق لمدير الضرائب بالولاية إن يعلق تنفيذ هذا الرأي على أن يبلغ الشاكي بذلك .وفي هذه الحالة تقوم هذه السلطات برفع طعن ضد رأي اللجنة المحكمة الإدارية في غضون الشهر الموالي لتاريخ إصدار اللجنة لقراراتها. وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار الصادرة بتاريخ 2002/10/15 والذي جاء فيه "حيث أن المطالب بالضريبة عندما فرضت عليه الضريبة قدم تظلما أمام لجنة الدائرة للطعن وأن هذا الأخيرة قد خفضت له الضريبة بتسديدها .

حيث أن المدير الضرائب لولاية قدم لنا طعنا أمام اللجنة الولائية ضد قرار اللجنة الدائرة وقد بدأت لجنة الولاية قرار لجنة الدائرة ،وان المدير الولائي المستأنف حاليا كان العضو ضمن لجنة الولاية .

حيث أن المستأنف حاليا ملزم بتسديد القيمة المفروضة عليه من طرف لجنة الطعن .وأن مدير الولاية من حقه الطعن في قرار لجنة الدائرة للطعن .وليس ضد المكلف به بتسديد الضريبة وأن المدير الولائي كان عليه أن يطعن في قرار اللجنة ضد اللجنة،وليس ضد المستأنف عليه مما يجعل دعواه موجهة توجيها غير صحيح مما يستوجب رفضها63

---

[63] مجلس الدولة ،الغرفة الثانية ،ملف رقم 004399 بتاريخ 2002/10/15 ،أشار إليه حسين طاهري ،المنازعات الضريبية في الجزائر ،دار الخلدونية ،الجزائر 2005 ص 157.

2 أنضر نص المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية المحدثة بموجب المادة 50 من قانون المالية لسنة 2007 والمادة 43 من قانون المالية لسنة 2009 ج ر– رقم 74 لسنة 2009.

3– اللجنة المركزية للطعن في الضرائب المباشرة والرسوم على القيمة المضافة :

تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية لجنة مركزية للطعن في الضرائب المباشرة والرسم على القيمة المضافة وتتشكل اللجنة من :

- الوزير المكلف بالمالية أو ممثله المفوض قانونا رئيسا .
- ممثل عن وزارة العدل تكون له على الأقل رتبة مدير .
- ممثل عن وزارة التجارة تكون له على الأقل رتبة مدير .
- المدير العام للميزانية أو ممثل عنه تكون له على الأقل رتبة مدير .
- المدير المركزي للخزينة أو ممثل عنه تكون له على الأقل رتبة مدير .
- ممثل عن غرفة التجارة الولائية المعينة أو الممثل عن الغرفة الوطنية للتجارة .
- ممثل عن الاتحاد المهني المعني .
- ممثل عن الغرفة الفلاحية للولاية المعنية وإذا تعذر الأمر الممثل عن الغرفة الوطنية للفلاحة .
- ممثل يعينه مدير المؤسسات الكبرى .
- المدير الفرعي المكلف بلجان الطعن لدى المديرية العامة لضرائب بصفته،مقدرا،ونتكفل بكتابة اللجنة مصالح المديرية العامة لضرائب ويعين المدير العام للضرائب أعضائها .

اختصاصات اللجنة المركزية للطعن :

تبدى اللجنة المركزية للطعن رأيها حول الطلبات التي يقدمها المكلفون بالضريبة التابعون لمديرية المؤسسات الكبرى والتي سبق أن أصدرت هذه الأخيرة بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي .

وتنظر اللجنة في القضايا التي يفوق مبلغها الإجمالي من الحقوق والغرامات عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000دج) والتي سبق أن أصدرت الإدارة بشأنها قرارا بالرفض الكلي أو الجزئي.

وتجتمع اللجنة بناء على استدعاء رئيسها مرة واحدة في الشهر على الأقل ويبلغ جدول أعمالها إلى أعضائها قبل عشرة (10) أيام من تاريخ اجتماعها،ولا يصح اجتماع اللجنة إلا بحضور أغلبية الأعضاء.وتستدعي اللجنة المكلفين بالضريبة المعنيين أو ممثليهم لسماع أقوالهم ولهذا الغرض يجب عليها تبليغهم الاستدعاء قبل عشرين (20) يوما من تاريخ الاجتماع . كما يمكن للجنة كذلك أن تستمع،حسب الحالة،لأقوال المدير الولائي للضرائب المعني أو المدير المؤسسات الكبرى حتى يتم تزويدها بكل التفسيرات اللازمة ويجب أن تكون قراراتها معللة ولا يصح على أن توافق اللجنة على أرائها بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة الشكاوى يرجح صوت الرئيس وعلى أن تبلغ آرائها إلى المدير الولائي للضرائب المختص أو إلى مدير المؤسسات الكبرى في أجل عشرين(20)يوما .من تاريخ اختتام أشغالها وعليه فعلى الطاعن المكلف بالضريبة حرية اللجوء إلى هذه اللجان أو اللجوء مباشرة إلى القضاء المختص.

ب) المرحلة القضائية :

يمكن للمكلف بالضريبة اللجوء إلى القضاء الإدارية المختصة _ وذالك بدعوى يرفعها ضد القرارات الصادرة عن المدير الولائي للضرائب ورئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجواري للضرائب وهي تلك القرارات المتعلقة بالشكاوى موضوع النزاع ، والتي لا ترضي بصفة كلية المعني بالأمر _الطاعن_

بحيث نظم قانون الإجراءات الجبائية الإجراءات أمام المحكمة الإدارية وذالك بموجب المادة 82 مكرر.

وعليه أن تحرك الدعوى أمام المحكمة الإدارية في أجل أربعة (4) أشهر ،ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي يبلغ من خلاله مدير الضرائب المكلف بالضريبة ،بالقرار المتخذ بشأن شكواه سواء أكان هذا التبليغ قد تم قبل أو بعد انتهاء الآجال المنصوص عليها في المواد 76-2 و 76-3 -77 من قانون الإجراءات الجبائية

كما يمكن الطعن أمام الجهة القضائية المختصة خلال نفس الأجل المذكور أربعة (4) أشهر في القرارات المبلغة من طرف الإدارة بعد أخذ رأي لجان الطعن على مستوى الدائرة والولاية واللجنة المركزية المنصوص عليها في المواد على التوالي 80 .81 .81 -1 من قانون الإجراءات الجبائية [64] وعليه يجب أن ترسل الطلبات إلى كتابة الضبط للمحكمة الإدارية ،حيث يتم تسجيلها ويسلم وصل الاستلام بذالك

ولا يترتب الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية تعليق تسديد المبلغ الرئيسي للحقوق المجتمع عليها وعلى عكس ذالك فان تحصيل الغرامات المستحقة يبقى معلقا إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي .

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة عن طريق الاستئناف ضمن الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30–ماي–1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله في المادة 10 منه[65].

ثانيا: التظلم الإداري في قانون الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من المجالات الخصبة للنزاعات الإدارية وذلك لما لها من صلة وثيقة بالمال العام ولما ترتبه من حقوق والتزامات على عاتق المصلحة المتعاقدة والمتعهد، وتعتبر الدعاوى المرتبطة بالصفقات العمومية من دعاوى القضاء الكامل، على أساس أنه لا يمكن رفع دعوى إلغاء ضد قرارات الإدارة المتعاقدة، إلا أنه في القرارات القابلة للانفصال عن العملية العقدية مثل القرارات السابقة عن إبرام العقد والقرارات المقترنة بإبرامه والمتزامنة معه، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال بحيث اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا —سابقا– ((أن القرار الإداري المركب الصادر عن السلطة الإدارية الوصائية والمتضمن مداولة صادرة عن المجالس المحلية تتعلق بعقد امتياز قرارا إداريا منفصلا، ومن ثم قبلت الدعوى المرفوعة عن شركة اتحاد النقل والمشاركة)) [66]. ولما كان

---

[64] .لتفاصيل أكثر راجع المواد76–2. 76–3. 77 من قانون الإجراءات الجبائية.

[65] .راجع المواد11.10.09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.ج–ر. رقم 37 سنة 1998.

–انظر المواد المتعلقة بالإجراءات أمام المحاكم الإدارية من المواد 81 مكرر إلى المواد 91 من نفس القانون

[66].عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ص 464.

للصفقات العمومية لصلة بالمال العام وجب الأمر أن تخصص لها منظومة قانونية خاصة بها وإجراءات تختلف عن القواعد العامة، وذلك لما تكتنفه الصفقات العمومية بطابع خاص لمنازعاتها، وعليه نظم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/10/09 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية والملغى بموجب [67] المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 والمعدل والمتمم بموجب الأمر الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 2003/09/11 .

وعلى ضوء ما سبق فلقد نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي 91-434 على أنه تسوى الخلافات الخاصة بتنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها وعلى المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للخلاف دون المساس بتطبيق الأحكام القانونية، إضافة إلى ذلك نصت المادة 100 من نفس المرسوم التنفيذي على التظلم الإداري وضرورته بحيث يرفع التظلم الذي يقدمه المتعامل المتعاقد قبل كل مفاوضات وخلال (65 يوم) خمسة وستون يوما من رفعه، صدور مقرر من وزير أو والي أو رئيس المجلس الشعبي حسب نوع الصفقة الواجب الالتزام بها في الصفقة .

بحيث وقف مجلس الدولة الجزائري على ضرورة احترام إجراء التظلم الإداري كونه أجراء وجوبي في مجال الصفقات العمومية حيث أنه قضى برفض الدعوى شكلا وعملا بأحكام المادة 100 من المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 1991/10/09 والتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي نص على وجوب رفع الطعن السلمي قبل اللجوء إلى القضاء وجاءت في حيثيات القضية حيث أنه في هذه الدعوى فهذا الطعن السلمي غير موجود تماما مما يجعل الدفع في محله .

حيث أنه وبدون الالتفاف إلى الدفوع الأخرى ينبغي القول بأن قضاة مجلس سكيكدة لمّا قرّروا قبول الدعوى رغم عدم وجود الطعن السلمي، قد أخطأوا في تقرير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي ينبغي إذا إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد برفض الدعوى شكلا عملا بأحكام المادة 100 من المرسوم السالف الذكر[68].

وتجدر الإشارة أن التظلم الوجوبي في مجال الصفقات العمومية يخص الأشغال المنجزة لصالح الإدارة المتعاقدة في شكل صفقة عمومية بأتم معنى الكلمة بحيث قضى مجلس الدولة في 2004/09/21 "بأنه لا تطبق المواد من 99 إلى 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 (المعدلة بموجب المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم

---

[67].المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/9 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج-ر رقم 57 سنة 1991.

[68]. مجلس الدولة ، ملف رقم، 00470، بتاريخ 2001/10/08 ، والي سكيكدة ضد بالقاسم (قرار غير منشور).

250-02) إلا على الصفقات العمومية وليس على الأشغال المنجزة استنادا إلى مجرد طلبية على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي لإبرام الصفقة" وعليه كما سق البيان فإن قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية ينحصر على [69] الأعمال أو القرارات الإدارية المنفصلة كالقرارات الإدارية المتضمنة المنح المؤقتة أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلا في الصفقة فهذه القرارات اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلاليا. وعليه يجب على رافع الدعوى إثبات العيب الذي يشوبه القرار الإداري وهي العيوب التقليدية المعروفة كعيب الاختصاص أو الإجراءات أو عيب الشكل أو السبب أو الانحراف أو مخافة القانون.

وعليه يمكن دراسة التظلم الإداري في مجال الصفقات العمومية عبر مرحلتين :

1) المنازعات الناتجة عن الإبرام للصفقة .

2) المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة .

أولا : المنازعات الناتجة عن إبرام الصفقة:

بصدور المرسوم الرئاسي رقم 02- 205 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03- 301 [70]المؤرخ في 11 ديسمبر 2003- استحدث إجراء جديد وهو المنح المؤقت للصفقة وهو عبارة عن إعلان تلتزم به الهيئة المتعاقدة بنشره في الجرائد اليومية بغية إعلام الجمهور .

وعليه بإمكان الشخص الذي يرى أنه أستبعد من الصفقة ظلما أن يرفع تظلما إداريا إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة في أجل 10 عشرة أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة . ومن ثم تصدر اللجنة المختصة قررها في أجل 15 خمسة عشر يوما يسري ابتداء من انقضاء تاريخ العشرة (10)أيام السالفة الذكر .

وعلى أن تبلغ اللجنة قراراتها إلى الهيئة المتعاقدة سواء كانت وزارة أو ولاية أو بلدية أو حتى مؤسسة العمومية ذات طابع إداري – والى المتعهد المتعاقد مع الهيئة المتعاقدة . ومنه لا يمكن عرض مشروع الصفقة على اللجنة الصفقات لدراسة إلا بعد انقضاء أجل 30 يوما من تاريخ نشر الإعلان المؤقت للصفقة وذلك طبقا لمقتضيات وعملا بأحكام المادة 101 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم.

والملاحظ أن التظلم المرفوع إلى اللجنة المختصة هو أمر جوازي وليس إجباري استنادا إلى صياغة المادة 101 وذلك بعبارة "يمكن" [71] مما يعني أن للمتعهد إمكانية تجاوز الطعن الإداري أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في

---

[69] مجلس الدولة ,الغرفة الإدارية, قرار بتاريخ 2004/09/21 ,مجلة مجلس الدولة، العدد07، سنة 2005، ص77.

[70] . مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-06-2002 المتعلق تنظيم الصفقات العمومية –ج ر- رقم 52 سنة 2002.

المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 2003/09/11-ج ر- 55 سنة 2005.

[71] . عمار بوضياف-منازعات الصفقات العمومية في الجزائر –ط 2007 ,الجزائر –ص 218 وما بعدها

النزاعات الناتجة عن إبرام الصفقة . وعليه فالمتعهد الخيار إما لرفع تظلم إداري إلى لجنة الصفقات المختصة أو رفع دعوى إلغاء أمام الجهة القضائية المختصة . وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 07-06-2005 حيث انه أجاب عن دفع أثير أمامه بشأن التظلم المسبق في المنازعات الصفقات العمومية والتي كانت تفرضه أحكام مرسوم 91- 434 . فقال حيث أن الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 ولكنه مجرد طريق اختياري وليس إلزامي وان عدم تقييمه أمام اللجنة الاستشارية لا يشكل خرقا لقاعدة جوهرية.

ثانيا : المنازعات الناتجة أثناء مرحلة التنفيذ للصفقة العمومية :

نصت المادة 102 من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم لقانون الصفقات العمومية على "تسوى النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودّي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها .."

تفاديا للنزاع القضائي والذي يطيل أمر النزاع بين المتعهد والمصلحة المتعاقدة أمام القضاء والمكلف للوقت وكثرة الإجراءات تبنى المشرع إجراء البحث عن حل ودّي للنزاع. وعليه فإذا تم الاتفاق على حل مرضٍ للأطراف فإنه يصدر بمقرر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبين الالتزامات الجديدة. وجاء هذا الإجراء تفاديا لتعطيل المشاريع العمومية وذلك بما يضمن استلام المشاريع المنجزة في آجالها القانونية. إلاّ أن نص المادة 102 جاء بضوابط وشروط منها احترام الشروط الواردة في التشريع والتنظيم الساري العمل به وعدم مخافة الإدارة للقانون. وأن تحرص على وجود توازن في تحمل التكاليف بين الأطراف المتعاقدة إضافة إلى انجاز موضوع الصفقة في آجالها المحددة. وهذا كله ينطوي على البحث على تسوية نهائية لموضوع الصفقة في أسرع وقت وبأقل تكلفة بحيث نصت المادة 102 على وجوب رفع تظلم إداري مسبق أمام لجنة الصفقات الوطنية وذلك بالبحث عن حل ودي خارج دائرة القضاء. وعلى اللجنة الوطنية الفصل في الطعن المرفوع إليها خلال مدة 30 يوما بدءاً من تاريخ إيداع التظلم. وعلى أن تصدر قراراها بحيث يكون ملزما للأطراف المعنية وذلك بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة القبلية الخارجية.

إلا أن نص المادة 102 يكتنفه شيء من الغموض والإبهام فلقد ورد في نص المادة 102 من المرسوم عبارة "يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة". وكلمة "يمكن" تفيد الجواز والاختيار للطعن أمام اللجنة الوطنية.

فيستخلص مما سبق أن إجراء التظلم الإداري في مجال الصفقات العمومية لم يعد شرطا إلزاميا لقبول دعوى الإلغاء خلافا لما كان منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 91-434 السالف الذكر بالنسبة للمتعامل المتعاقد، -بل أصبح الإجراء يتصف بالاختيار على حسب الجدّية في رفعه أو اللجوء مباشرة إلى القضاء.- الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية أي إلى المحكمة الإدارية.[72]

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد تبنى إجراء التظلم الإداري المسبق وبنفس الكيفيات والإجراءات وذلك في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 بحيث ألغى هذا المرسوم أحكام المرسوم 250/02 المعدل والمتمم وذلك بموجب نص المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم بحيث تناول إجراء التظلم في المادة 114 من نفس المرسوم[73].

ثالثا: التظلم الإداري في النزاعات الإنتخابية :

تضمنت بعض الأحكام المتعلقة بالمنازعات الانتخابية والتي جاء بها الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات[74].

بحيث كان النزاع المتعلق برفض الترشيحات من اختصاص المحاكم العادية والتي لها مهلة خمسة (05) أيام كاملة من تاريخ رفض الطعن للفصل فيها وذلك بحكم غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن وهذا طبقا لنص المادة 86 من هذا القانون. أما الاختصاص بالفصل في النزاعات الانتخابية المحلية فأسند إلى اللجنة الانتخابية الولائية والتي تفصل في جميع الطعون المرفوع إليها وذلك في أجل أقصاه عشرة (10) أيام تسري من إخطارها بحكم لا يقبل أي طعن، وهذا طبقا لما جاء في المادة 92 من قانون الانتخابات.

أما بصدور القانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 2004/02/07 المعدل والمتمم للأمر 97-07 المؤرخ في 1997/03/06 . فجاء هذا التعديل بالأخذ بالطعن الإداري المسبق وكذا الطعن القضائي وهذا

---

[72] .عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق ، ص90.

[73] المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 ,المتضمن قانون الصفقات العمومية, ج.ر رقم 58 سنة 2010.

74 .الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 1997/03/06،المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، ج ر. رقم 12، سنة 2007.

بالإضافة إلى جعل النزاعات الانتخابية من اختصاص القضاء الإداري . وتتمثل هذه النزاعات في النزاعات المتعلقة بالتسجيل بالقائمة الانتخابية أو قوائم أعضاء مكتب التصويت أو عمليات التصويت أو رفض الترشيحات[75].

فبالنسبة للقائمة الانتخابي ة كرّست المادة الخامسة من قانون الانتخابات المعدّل والمتمم الحق لكل مواطن (ناخب) الطعن أمام اللجنة الإدارية البلدية والتي تفصل بموجب قرار في كل طعن متعلق بالتسجيل أو الشطب من القائمة الانتخابية، وذلك مع مراعاة المواعيد والإجراءات المقررة في المواد 22-23-24 من نفس القانون، وتُبَلِّغ اللجنة قراراتها كتابيا إلى الطاعن من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 05 أيام على أن يتم الطعن أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي خلال ثمانية (08) أيام كاملة من تاريخ تبليغ قرار اللجنة البلدية أو خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الاعتراض في حالة عدم التبليغ على أن تصدر الغرفة قرارها خلال عشرة (10) أيام من تاريخ الطعن على أن تقوم بإشعار الأطراف قبل ثلاثة (03) أيام من صدور قرارها.

أما في ما يخص رفض ترشيح شخص أو قائمة مترشحين تبليغ خلال 10 أيام تسري من تاريخ إيداع طلب ترشح ، على أن يكون قابلا للطعن أمام الغرفة الإدارية الجهوية خلال يومين كاملين ،تسري من تاريخ تبليغ قرار الرفض ، خلال 15يوما كاملة تسري من تاريخ الاعتراض في حالة عدم التبليغ .

وتصدر الغرفة الإدارية قرارها خلال 05أيام من تاريخ الطعن ،وتعتبر قراراتها غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن وهذا ما نصت عليه المادة 86من قانون الانتخابات المعدل والمنفذ .

أما بالنسبة للطعن في قائمة أعضاء مكاتب التصويت ،فيرفع الطعن الإداري إلى الوالي خلال 05 أيام الموالية لنشر القائمة،على أن يصدر الوالي القرار المتضمن تعديل القائمة أو رفض الطعن ،ويتم تبليغ هذا الرفض خلال اليومين التاليين لتاريخ تبليغ قرار الرفض ،على أن تصدر الغرفة الإدارية قرارها خلال 05 أيام تسري من تاريخ رفع الطعن،وتعتبر قرارات الغرفة الجهوية الإدارية غير قابلة لأي طعن .[76]

رابعا:التظلم الإداري المسبق في مجال الاستثمار:

بعد قطاع الاستثمار من المجالات الأساسية في الدولة لما لها من أهمية بالغة في تنمية الاقتصاد الوطني وكذا تحقيق التنمية المستدامة ،ولذالك أعطت الدولة أهمية بالغة لهذا القطاع ضمن مخطط الإنعاش الاقتصادي ويتضح ذالك من

75 .القانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 2004/02/07 المتعلق بنظام الانتخابات ، ج. ر,رقم 09 لسنة 2004.

[76] علي عيساني ،التظلم والصلح في المنازعات الإدارية ،مذكرة ماجستير . في قانون العام ،كلية الحقوق جامعة تلمسان .سنة 2007-2008.ص114.

خلال الترسانة القانونية المستحدثة في هذا في هذا المجال.ونعني بالأخص الأمر 03.01 المؤرخ في 20أوت 2001[77] والمتضمن قانون الاستثمار .

والذي تضمن هذا الأخير النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة وقد تضمن قانون الاستثمار إجراء التظلم الإداري المسبق وهذا ما ستناوله في النقاط التالية :

1) إجراء التظلم الإداري جوازي :

نصت المادة 7مكررمن الأمر 01_03المتضمن قانون الاستثمار على إجراء التظلم الإداري وذلك بنصها على أنه "يجوز حق الطعن للمستثمرين الذين يرون أنهم قد غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا من إدارة أو الهيئة المكلفة بتنفيذ هذا الأمر ، وكذا للأشخاص الذين يكونون موضوع إجراء سحب تمت مباشرته تطبيقيا للمادة 33 أدناه.

يمارس هذا الطعن لدى لجنة تحدد تشكيلها وتنظيمها عن طريق التنظيم ويمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر ويجب أن يمارس هذا الطعن خلال خمسة عشرة (15) يوما التي تلي تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج أو صمت الإدارة أو الهيئة المعقبة مدة خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها ويوقف الطعن المذكور في أعلاه أثار القرار المطعون فيه.

تفصل اللجنة في الطعن في أجل شهر واحد(1) ويكون لقرارها الحجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن.

وانطلاقا من نص المادة 07 مكرر من الأمر 01-03 المتضمن قانون الاستثمار .منح المشرع إمكانية اللجوء إلى الطعن – جوازي- وذلك في حالة عدم قبول القرارات الصادرة عن الوكالة الوطنية لتطوير الإشهار والمتعلقة بمنح الرفض والامتيازات [78]

---

77 .الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 10 أوت 2001 المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ج ر-رقم47 ص 18.

-مرسوم تنفيذي رقم 06-355المؤرخ في 2006/10/9 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره، ج ر رقم 64 لسنة 2006.

-مرسوم تنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 2006/10/09 المتضمن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار صلاحياتها وتنظيمها وسيرها ج ر رقم 64 لسنة 2006.

-مرسوم تنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 2006/10/09 لمتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها ج ر رقم 64 لسنة 2006.

-تنص المادة 33 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم على انه "في حالة عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر أو الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون، تسحب المزايا الجبائية والجمركية وشبه الجبائية والمالية دون المساس بالأحكام التشريعية الأخرى وتصدر الوكالة مقرر السحب.

78 .عرفت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 2006/10/09 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها والتي استحدثت بموجب المادة 06من الأمر 01-03 المتضمن قانون الاستثمار بأنها "مؤسسة **عمومية** ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.

– أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-356 في 2006/10/09 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيم سيرها، ج.ر. 64 لسنة 2006.

أو ما نصت عليه المادة 33 من نفس الأمر – والتي تتعلق بموضوع الإخلال بالالتزامات من جانب المستثمر ونتيجة لهذا الإخلال بالالتزام تسحب الوكالة المزايا الجبائية والجمركية وكذا مزايا الشبه جبائية ومالية دون المساس بالأحكام التشريعية وتصدر الوكالة ذلك بموجب مقرر السحب.

وعليه فيمكن للمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا اللجوء إلى حق الطعن مع احتفاظه بحق اللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة . وعليه يرفع المستثمر المتضرر طعنه خلال 15 يوما تسرى من تاريخ تبليغه رفضه الإدارة منحه الامتياز أو خلال 15 يوما من تاريخ إيداعه الطلب لدى الإدارة المعينة في حالة صمتها عن الرد على الطلب المقدم إليها ويسرى ذلك ابتداء من إخطارها ويترتب على رفع الطعن من قبل المستثمر توقيف تنفيذ القرار المطعون فيه ويعتبر ذلك من خصائص والمزايا التي منحها المشر ع للمستثمر من أجل تشجيعه على الإشهار وكذا ضمان حقوقه ويكون الطعن الإداري المرفوع محل دراسة من قبل لجنة الطعن المختصة والتي تفصل في الطلب في أجل شهر (1) واحد وعلى أن تكون لقراراتها الحجية أو الهيئة المعينة بالطعن .

2) لجنة الطعن المختصة :

صدر مرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 والمتعلق بلجنة الطعن المختصة في مجال الإشهار وتنظيمها وسيرها، ويهدف هذا المرسوم إلى تحديد تشكيلة لجنة الطعن وسيرها المنصوص عليها في المادة 07 مكرر من الأمر رقم01-03 والمتضمن قانون الإشهار.

أ) **تشكيل اللجنة**: نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم06-357 على تشكيلة اللجنة وتشكل اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ✓ الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أو ممثله، رئيسا .
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، عضوا.
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالعدل، عضوا .
- ✓ ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، عضوان .
- ✓ ممثل عن الوزير المعني بالطعن بالاستثمار موضوع الطعن .

وكما يمكن للرئيس أن يستعين بخبراء أو بأي شخص يمكنه بحكم كفاءته الخاصة أن يساعد اللجنة.[79]

79 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 2006/10/09 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها ج ر –عدد– . 64، لسنة 2006

ب) عمل اللجنة المختصة:

تجتمع اللجنة بمقر الوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات على أن تتولى المديرية العامة للاستثمار بالوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات أمانة اللجنة .

وتصادق اللجنة على قانونها الداخلي من خلال اجتماعها الأول.

وتحظر اللجنة وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة 07 مكرر من الأمر 01-03 المعدل والمتمم على أن يجب تضمين عريضة الطعن الإداري على الخصوص ما يلي :

* اسم مقدم العريضة وعنوانه وصفته .

* مذكرة تعرض الوقائع والوسائل .

على أنه يجب إرفاق كل الوثائق والمستندات الثبوتية مع عريضة الطعن الإداري .

وعليه لا تصدر اللجة مداولاتها إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل وتتم المصادقة على أراء وتوصيات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا .

وترسل اللجنة نسخة من ملف الطعن إلى الإدارة أو الهيئة المعنية التي يجب عليها تقديم ملاحظاتها خلال خمسة عشر (15) يوم تسري من تاريخ تسلمها الملف.[80]

وتجتمع اللجنة المختصة بالطعن كلما استدعت الحاجة إلى ذلك على أن تفصل في الطعون المرفوعة إليها خلال أجل ثلاثين (30) يوما التي تلي تقديمها .

ومن خلال ما سبق تصدر اللجنة قراراتها وتبلغها إلى الأطراف المعنية ففي حالة ما إذا أقرت اللجنة بحق المستثمر الطاعن يصبح قرارها ملزما إزاء الإدارة المعنية أو الهيئة محل الطعن .

مع الإشارة أنه من حق الطاعن الاحتفاظ بحقه في اللجوء إلى القضاء مهما كانت نتيجة الطعن المقدم سواء كان إيجابيا أو سلبيا.

---

80 .أنظر المواد 07.06.05.04 من نفس المرسوم التنفيذي .

ونستخلص في الأخير أن المشرع الجزائري منح أولية فائقة للمستثمر ويظهر ذلك من خلال التسهيلات القانونية المقدمة إليه انطلاقا من حقه في اللجوء إلى تقديم الطعن وكذا توقيف هذا الأخير للقرار الإداري المطعون فيه ثم دراسة الطعن من خلال لجنة مختصة ويظهر أيضا الآجال القصيرة التي يرفع فيه الطعن ويفصل فيها من قبل اللجنة المختصة مع احتفاظ المستثمر الطاعن بحقه في اللجوء إلى القضاء مهما كانت نتيجة الطعن المقدم إلى اللجنة.

المطلب الثالث: الأهمية العملية للتظلم الإداري المسبق :

بعد التعرف على الأحكام العامة لإجراء التظلم الإداري تبرز الأهمية العملية لهذا الأخير وذلك من خلال إبراز الإيجابيات التي يحتويها إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود سلبيات قد تؤثر في نجاعة التظلم الإداري مما يجعله عبئا على المتضرر –الطاعن– وعليه سنحاول دراسة هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول : إيجابيات التظلم الإداري .

الفرع الثاني : سلبيات التظلم الإداري المسبق .

الفرع الأول : إيجابيات التظلم الإداري

إن التظلم الإداري المسبق قد يمكن ذوي الشأن من بسط تظلمهم من الأعمال الإدارية –القانونية– غير المشروعة الصادرة عن الجهات الإدارية، وعليه تبصير الإدارة مما يسمح لها بفحص الطعون الإدارية المرفوعة إليها بجدية والبحث فيها فترجع الإدارة عما أصدرته من قرارات غير مشروعة وتكفي المتضرر عبء القضاء، ومنه ينتهي النزاع في المرحلة الأولى وعلى هذا الأساس يجد التظلم الإداري غرضه المنتظر منه و أراد المشرع الجزائري من وراء تقرير هذا الإجراء أن يتيح الفرصة للأفراد كي يتظلموا إلى الإدارة قبل التوجه إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم، وإفساح المجال كذلك أمام الإدارة لكي تعيد النظر في ما أصدرته من قرارات، بحيث يكون بإمكانها أن تسحب القرار أو تعدله إذا ما أقنعت بصحة الأوجه التي بني عليها التظلم الإداري ، يعتبر التظلم الإداري وسيلة لتحقيق الرقابة الإدارية الذاتية طبقا لمبدأ الرقابة الإدارية التسلسلية.

يحقق التظلم الإداري العدالة الإدارية وتقليل فرص الصدام بين الفرد والإدارة وظهور الإدارة بمظهر الرجل الشريف في حال قبولها للتظلم الإداري المرفوع إليها، ولو ترتب على ذلك سحبها للقرار الذي أصدرته وفي ذلك إعلاء من

شأن الإدارة لدى الأفراد واستشعارهم بحسن النية في تعاملهم معها الأمر الذي يؤدي إلى المزيد من التعامل والثقة بين الفرد والإدارة مما يحقق المصلحة العامة [81].

دون إغفال أن إجراء التظلم قد يجنب الإدارة المعنية المثول أمام القضاء وإلغاء قرارها الإداري غير المشروع وما يمكن أن تتحمله من أعباء مالية قد تلتزم بها اتجاه الفرد المتضرر في صورة تعويض عن الضرر اللاحق به.

إضافة إلى ذلك ما قد يمس الإدارة من ضرر أدبي مصدره الحرج الناجم عن وصف قراراتها غير المشروعة [82].

وتأتي الأهمية الإيجابية للتظلم الإداري من أنه يسمح تبادل وجهات النظر بين الطرفين وعليه يمكن أن نبين النواحي الإيجابية للتظلم الإداري من أنه يسمح تبادل وجهات النظر بين الطرفين وعليه يمكن أن نبين النواحي الإيجابية للتظلم الإداري لكل من الشخص المتضرر من القرار الإداري والإدارة التي أصدرته والقضاء.

أولا : أهمية التظلم بالنسبة للشخص المتظلم :

يحقق التظلم الإداري للشخص المتضرر من القرارات الإدارية التي صدرت في حقه من الوصول إلى حقوقه وذلك دون اللجوء إلى القضاء أي دون جهد أو تكاليف التقاضي.

وعليه يوجه تظلمه إلى الإدارة المعنية بالقرار فور علمه بالقرار وبالوسائل التي حددها المشرع وما يستنتج من ذلك أن الشخص في حالة رفعه للتظلم أنه لا يهمل حقوقه بل بالعكس هو حريص عليها وله الحق في المطالبة بها.

ثانيا: أهمية التظلم بالنسبة للإدارة :

إن إنهاء المشكلة توجد ضمن قبول الإدارة المعنية قبول الأوجه التي بني عليها التظلم الإداري المرفوع إليها وبذلك تسوي النزاع القائم بين الإدارة والأفراد في مراحله الأولى دون أن يتطور الأمر إلى منازعة قضائية وما تعنيه هذه الأخيرة من مشقة وأعباء.

وعليه فمن حق الإدارة في حال علمها بعدم مشروعية قرارها أن تصححه بما يتوافق والقانون وتطهره من العيوب التي تشوبه ويعد ذلك أفضل من الناحية الفنية والعملية من إلغاء قرارها عن طريق القضاءبحيث تبدي الإدارة احترامها

---

[81] عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، ج 1، ط 1978، ص 242.

[82] .محمد خيري الوكيلي، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر العربي، ط2008، ص19.

للقانون ولحقوق وحريات الأفراد في حال قبولها التظلم المرفوع إليها، ومنه إعادة الحقوق إلى أصحابها دون الدخول إلى المرحلة القضائية وإجبارها على المثول أمامه.

ثالثا: أهمية التظلم بالنسبة للقضاء:

إن الغاية العملية من تقرير التظلم بالنسبة لمرفق القضاء —القضاء الإداري– هو تخفيف العبء عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على حد سواء ومنح الفرصة لتسوية ودية للنزاع وهذا معناه إنهاء النزاع في مراحله الأولى دون الدخول في خصومة قضائية . وعليه فالتظلم الإداري يحقق مصلحة جمة للقضاء من خلال تخفيف العبء وتقليل وارد القضايا وما تستهلكه من إجراءات ومال ووقت.

ويمكن القول أن التظلم الإداري —بصفة عامة– باعتباره وسيلة ودية لحل النزاعات الإدارية في مرحلتها الإدارية من شأنه إنهاء الخصومة في مهدها .

ومن ثم فإن الحكمة من التظلم الإداري يتماشى مع اعتبارات الثقة في الإدارة بشكل عام وعلى هذا الأساس يؤدي التظلم إلى بعث أواصل الثقة بين الشخص المتظلم والهيئة الإدارية المعنية مما يمكن أن يحقق التظلم على أرض الواقع منظومة إدارية ناجحة تقوم على أساس إقامة العدالة الاجتماعية .

نستنتج أن التظلم الإداري له ايجابيات عديدة على كل المستويات انطلاقا من المتظلم في حد ذاته والإدارة المعنية بالقرار وصولا إلى القضاء إلا أن ذلك لا يعني أن التظلم الإداري لا تكتنفه سلبيات قد تجعل منه عبء وعتبة في وجه الشخص المتضرر .

الفرع الثاني: سلبيات التظلم الإداري المسبق :

على الرغم من المزايا التي يحتويها التظلم الإداري إلا أنه لا يكاد يخلو من العيوب قد تجعل منه إجراء مستهجنا بلا شك، فطالما ضاعت الدعاوى والحقوق بسبب السهو عنه أو عن سوء التوجيه السليم خاصة ما يتعلق منها بالتظلمات الرئاسية_ طبقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

علاوة على ذلك التعقيد الذي يكتنفه من وجوب احترام الآجال والمواعيد وكذا جهل المتقاضي لمواعيد رفعه مما يتسبب في خسارة حقوقه .

وباعتبار التظلم الإداري المسبق إجراء يوجه ضد قرار غير مشروع صادر عن جهة إدارية معينة من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطات التعديل أو السحب أو الإلغاء، مما يجعله أكثر شرعية وملائمة وعدالة [83].

إلا أن هذا الإجراء الوجوبي لا مجال فيه للخيار بالنسبة للفرد إلا برفعه تطبيقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية خاصة عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية المركزية الأمر الذي يجعل الفرد يواجه تعقيدات نظامه القانوني لذلك فهناك من اعتبره حاجزا واقيا لحماية الإدارة والمشرع عبر عن ذلك لما صرح بان التظلم الإداري إجراء محطم لعزيمة المواطن لهذا تم الاستغناء عنه فيما يخص التظلمات الموجه ضد القرارات المحلية اللامركزية . وما يؤكد أن التظلم الإداري امتياز مقرر للإدارة هو :

صعوبة التمييز بين التظلم الرئاسي والتظلم الولائي ، فقد يخطئ المواطن في معرفة وتحديد الجهة الإدارية المختصة بالنظر فيه بسبب تعدد الأجهزة الإدارية في الدولة خاصة في حالة صدور القرار من سلطة إدارية تتمتع بإزدواجية الوظائف – مثل الوالي–ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

ضف إلى ذلك الحرية المطلقة التي تتمتع بها الإدارة في الرد أو عدم الرد على تظلمات الأفراد فحتى القضاء سعى في أحكامه إلى تكريس هذا المبدأ

ونظرا لأن الإدارة تكون دائما في الموقف قوة أمام المواطن البسيط نجد موقفها يكون في معظم الأحيان هو عدم الاهتمام والرد السلبي على التظلمات المرفوعة إليها ثم إن الفرد تقيد حريته في مخاصمة الإدارة على خلاف الإجراءات التقاضي في القانون،أين يمارس فيها الفرد حقه في التقاضي بكل حرية دون قيود مسبقة [84] على عكس الإدارة التي لم يقيدها المشرع سوى بالرد على التظلم خلال ثلاثة أشهر وهي غير ملزمة بذلك.مما يعني أن المتظلم ينتظر نهاية هذا الأجل لممارسة حقه في اللجوء الى القضاء تحت طائلة بطلان الدعوى في حالة عدم احترامه لهذه الإجراءات أو مواعيد رفعه.

وعليه فإن العيوب التي تحاط بالتظلم الإداري قد تؤثر في قيمته العملية ومحاسنه كل ذلك يجعل الحديث عن فكرة أو مبدأ لحل النزاعات الإدارية بطريقة ودية على أساس أن هذا الإجراء يبدو قد يخدم الإدارة أكثر من المواطن.

---

[83] فاطمة بن سنوسي، مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء ، مقال منشور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء34، رقم 02سنة 1996.

[84] مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها ،مرجع سابق ص. 325

وقد تكون هذه العيوب وهذه الأساليب قد أثرت على وجهة نظر هذا الإجراء وذلك باتخاذ إجراءات نوعية تمثلت في صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي غير من الطبيعة القانونية —الإجرائية–من الإجبارية إلى الاختيارية وذلك سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة مع إلغاء التظلم التدرجي الرئاسي – المادة 830–من نفس القانون مع التزام ما تنص عليه النصوص القانونية الخاصة كقانون الضرائب مثلا وذلك عملا بالمبدأ السائد بأن القانون الخاص يقيد القانون العام مما يفرض احترام ما جاء في النصوص الخاصة[85].

المبحث الثاني :الطبيعة القانونية للتظلم الإداري المسبق من الإجبارية إلى الاختيارية.

يكتسي التظلم الإداري المسبق في القانون الجزائري أهمية بالغة فقد أعتبره المشرع الجزائري شرطا من الشروط الشكلية الواجب توافرها في الدعوى الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة 169 مكرر والمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 06 جوان 1966.

وقد عرف إجراء التظلم الإداري تعديلا وهو ذلك التعديل الذي طرأ على الأمر 66–154 السالف ذكره بموجب القانون 90–23 المؤرخ في 18 أوت 1990والمتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والذي عدل إجراء التظلم الإداري خاصة ما تعلق بالمادة 169 مكرر وكذا الإختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية بحيث حذف التظلم أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية .

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والذي غير هذا الأخير الطبيعة القانونية لإجراء التظلم الإداري المسبق.

وعليه فالإجابة على التساؤلات التي تطرح من خلال تلك النصوص القانونية وكذا التعديلات الواردة عليها سنحاول الإجابة على مدى إلزامية التظلم الإداري المسبق وكذا التطرق للإجراءات والشروط التي يستلزمها هذا الأخير من خلال المطالب الآتية:

– **المطلب الأول**: التظلم الإداري المسبق من خلال الأمر66-154 قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

–**المطلب الثاني** : التظلم الإداري المسبق من خلال القانون رقم 08-09

المطلب الثالث: التظلم الإداري المسبق وإجراءاته

[85] بوحميدة عطاء الله، محاضرات في المنازعات الإدارية –كلية الحقوق،الجزائر ط2008 ص.140

المطلب الأول : التظلم الإداري من خلال الأمر 154/66

اعتبر المشرع الجزائري التظلم الإداري حقا مقررا للأفراد وكما ألزمهم بتحريكه قبل اللجوء إلى القضاء ولكي نستطيع تبيان مدى إلزامية هذا الإجراء كان لزاما علينا أن ندرسه في كل مادة 169 مكرر والمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية وذلك على مستوى كل من الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والمجلس الأعلى .

الفرع الأول: شرط التظلم الإداري المسبق أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية :

اشترط المشرع الجزائري هذا الإجراء وفقا للأمر رقم 69-77 الصادر في 18 سبتمبر 1969 والذي عدل قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966[86] وبمقتضى هذا التعديل أصبح التظلم الإداري المسبق إجباريا ملزما للأفراد القيام به قبل رفع الدعوى إلى القضاء، وهذا ما أكدته كل من المادة 169 مكرر سابقا والمادة 275 من نفس القانون حيث جاءت المادة 169 مكرر توجب رفع تظلم إداري مسبق وذلك عن طريق التدرج الرئاسي برفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصد القرار مباشر أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار.

وكما حددت المادة المشار إليها أجل رفع التظلم الإداري بشهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو من تاريخ نشره ،بالرغم من أن شرط التظلم جاء في صيغة العموم على الدعوى أي أنه يسرى سواء في دعاوى البطلان أو دعاوى التعويض- القضاء الكامل- فإن المجلس الأعلى- الغرفة الإدارية -كان يقضي دائما باستبعاده في دعاوي القضاء الكامل المرفوعة على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية خاصة في دعاوي التعدي ، لأنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي الذي تقوم به الإدارة بمضمون المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لأن الإدارة اختارت موقفا صريحا بتصرفها بخصوص هذه المسألة[87] .

كما على الإدارة أن تحدد موقفها إزاء التظلم المرفوع إليها إما صراحة أو ضمنا وإن الموقف الصريح واضح الدلالة إما القبول وعليه إنهاء النزاع في مرحلته الأولى أو الرفض مما يعني لجوء المتضرر إلى القضاء واعتبر المشرع الموقف الضمني هو سكوت الإدارة وعدم الرد على التظلم لمدة تزيد عن 03 أشهر وهو بمثابة قرار بالرفض .

وكما تجدر الإشارة أن المادة 169 مكرر قد أشارت إلى التظلم الإداري بنوعه الرئاسي والولائي وعلى ما سبق فإن القاعدة هي وجوب رفع التظلم لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية

---

[86] .الأمر رقم 77/69 الصادر في 1969/09/18 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ج.ر .رقم 82، لسنة 1969.

[87] . عبد العزيز نويري– المنازعة الإدارية في الجزائر – تطورها – خصائصها – مجلة مجلس الدولة ع 08-2006 ص35

الفرع الثاني: شرط التظلم الإداري المسبق أمام المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية:

لقد نصت المادة 275من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط التظلم الإداري المسبق في دعاوي البطلان المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى

فلقد فرضت المادة 275 إلزامية التظلم الإداري وذلك بنصها " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".

وكما اعتبرت سكوت الإدارة عن الرد على التظلم الإداري لمدة تزيد عن 03 أشهر يعتبر بمثابة رفض له وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب طبق لما جاء في نص المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية.

ويستدل من صياغة المادة 275 أن إجراء التظلم الإداري إجراء وجوبي لابد للفرد القيام به قبل اللجوء إلى القضاء بحيث قضى المجلس الأعلى –الغرفة الإدارية– في القضية المسجلة تحت رقم 1203سنة 1974 في 16 يناير وانتهى في قراره إلى عدم قبول الدعوى المتعلقة بنزع الوالي لولاية الجزائر لأرض يمتلكها المدعي وذلك نظرا لعدم إتباع الإجراءات الصريحة والصحيحة للتظلم الإداري (التدرجي) قبل رفع الدعوى[88].

وكما ألزمت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية إلزام المدعي برفع تظلم رئاسي أمام السلطة التي تعلو الجهة المصدرة للقرار وان التظلم الولائي لا يكون إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية للجهة الإدارية المصدرة للقرار بحيث جاء في قرار آخر قدم فيه تظلم ولائي أمام الجهة المصدرة للقرار بدل التظلم الرئاسي أمام الجهة الإدارية التي تعلو مباشرة .

((حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى من السيدين "س ح و ب أ" يلتمسان إلغاء قرار صادر عن والي ولاية بمنح السيد –خ ط– محلا تجاريا لتجاوز السلطة حيث تدخل وزير الداخلية في المرافعات طالبا رفض الطعن القضائي –الدعوى– لعدم تقديم التظلم الرئاسي ضد قرار الوالي إلى السلطة الإدارية التي تعلوه مرتبة)) حيث أنه فعلا يستخلص من التحقيق أن المدعين وجها تظلما ولائيا إلى والي الولاية عوض تقديم تظلم رئاسي إلى سلطة الإدارية التي تعلوه مرتبة والمثلثة في وزير الداخلية حسب ما تقتضيه المادة 275 من قانون الإجراءات والمدنية[89] وكما أشارت المادة 275 أعلاه إلى ميعاد تقديم التظلم الإداري وحدته شهرين واعتبرت المواعيد من النظام العام وفقا للقواعد العامة الإجرائية وكما أنها وردت موحدة سواء بالنسبة للتظلمات المرفوعة أمام الغرف

---

[88] . المجلس الأعلى,الغرفة الإدارية، ، قرار رقم 10، قضية 1203، المؤرخة في 16 يناير 1974 –قرار غير منشور.

[89] المجلس الأعلى- الغرفة الإدارية.,ملف 28892,-قرار 12-06-1982 – مجلة المحكمة العليا, بعدد ,01-1989 ص255

الإدارية بالمجالس القضائية أو الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إلا أنه بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب قانون23/90 المؤرخ في 18-08-1992 جاء بعدة تغيرات.

الفرع الثالث: جديد التظلم الإداري في قانون 23/90

نظم قانون 23/90 المؤرخ في 1990/08/18 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية. التظلم الإداري إضافة إلى توزيع الاختصاص النوعي كما ذكرنا سلفا، ولقد جعل التعديل التظلم الإداري إلزاميا قبل الالتجاء إلى القضاء في النزاعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية المركزية العائدة إلى اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا — مجلس الدولة حاليا- وذلك لتمكين مراجعة الإدارة لتصرفاتها _بغية إنهاء النزاع في المرحلة الإدارية.

ولأن إجراء التظلم الإداري المسبق لم يحقق النتائج المرجوة منه الأمر الذي أدى بالمشرع إلى الاستغناء عنه بالنسبة للخصومات والدعاوى المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية _المحاكم الإدارية حاليا_ ولذلك سوف نتطرق إلى التطور الحاصل للتظلم الإداري على مستوى الخصومات المنعقدة في الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، ثم التطرق إلى التظلم الإداري على مستوى الخصومات المنعقدة بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على أساس أنه لم يمسها تغيير .

أولا: إلغاء التظلم الإداري المسبق أمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية :

من بين أوجه الإصلاح التي قام بها المشرع الجزائري عن طريق قانون 23/90 المؤرخ 1990/08/18 فلقد تخلى هذا التعديل على التظلم الإداري المسبق بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية المحلية والغرف الإدارية الجهوية.

بحيث جاء في عرض الأسباب مشروع قانون 1990/08/18 المعدل لقانون الإجراءات المدنية على نية المشرع في إلغاء التظلم الإداري وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط الإجراءات والذي يشكل التظلم الإداري أحد العوائق ، وعلى أنها تشكل وسيلة لتحطيم عزيمة المواطن ووضع مكان هذا الإجراء إجراء آخر وهو إجبارية الصلح القضائي والذي سيتم دراسته في الفصل الثاني

وأهم ما جاء في هذا التعديل هو ما ورد في نص المادة 169 مكرر والتي اقتصرت بعد التعديل على فقرتين فقط خلافا لما كانت عليه والتي كانت تتكون من 07 فقرات[90].

[90] . مسعود شيهوب، علاقة مرفق القضاء بالمتقاضين،مجلة الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن اتحاد المفوضين الجزائريين، العدد 3، سنة 1986 ص14.

وقد جاء نص المادة 169 مكرر المعدلة كما يلي ((لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري)).

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال الأربعة الأشهر التالية لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره وعلى ضوء هذا التعديل حذف التظلم الإداري أمام المجالس القضائية الغرفة الإدارية أي معنى ذلك أن المدعي يتوجه إلى القضاء من خلال رفع دعوى إلغاء في غضون 04 أشهر التي تلي تبليغ القرار الفردي أو نشر القرار التنظيمي.وذلك مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة .وذلك ما نصت عليه المادة 3/168."بأن المواد التي تحكمها إجراءات خاصة وعلى الأخص مواد الضرائب والجمارك وإجراءات المتابعة والتحصيل والعقارات الآلية للسقوط فإنها تبقى خاضعة بالنسبة لتقديمها والفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد"

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اتبع القانون الفرنسي الذي يكتفي بالقرار الأصلي للإدارة لرفع الدعوى القضائية على أساس أنه لايعتبر التظلم الإداري المسبق شرط إجباري بل اختياري إلا أن ما يلاحظ من صياغة فقرة المادة 169 مكرر أنها مبهمة وغامضة إلى حد بعيد بحيث أراد المشرع إلغاء التظلم الإداري المسبق من خلال هذا التعديل إلا أن الأمر ليس كذلك بحيث أن الفرد مضطر إلى تقديم طلب إلى جهة المعنية من أجل استصدار قرار إداري من الإدارة في حالة تصرف هذه الأخيرة بتصرف مادي .وفي حالة تعنت الإدارة بعدم الرد فإنه يتجه مباشرة إلى القضاء،شريطة أن يقدم مايثبت أنه قام فعلا بمراجعة الإدارة لاستصدار قرار إداري لربط النزاع. [91] إلا أنه الغموض هو ماهي المدة القانونية التي يجب على الإدارة الرد عليها؟

الإجابة هي أن المادة 169 مكرر قد أغفلت هذا الجانب على خلاف المادة 169 مكرر القديمة والتي حددتها بثلاثة أشهر.وعليه فقد تسبب المادة 169مكرر المعدلة فراغ قانوني من هذه الناحية.وعليه يمكن القول إن المشرع أبقى على شرط القرار السابق بحيث أنه أبقى عليه كما كان واردا في المادة 169 مكرر القديمة.كما أن الإشكال يثور أيضا في نوع التظلم المرفوع هل هو التظلم رئاسي أم ولائي؟

الصلح كإجراء بديل للتظلم الإداري المسبق:

تبنى المشرع الجزائري نظاما بديلا للتظلم الإداري المرفوع ضد القرارات الإدارية المرفوعة أمام الغرف الإدارية المحلية– وهو إجراء عملية الصلح. بحيث نصت المادة 169 مكرر 3–على إلزام القاضي المقرر–المستشار–بالقيام

---

[91] رشيد خلوفي - قانون المنازعات الإدارية – مرجع سابق-ص83- 84

بمحاولة الصلح قبل الشروع في التحقيق في الدعوى-يجريها القاضي في مدة أقصاها ثلاثة أشهر على أن يثبت المستشار المقرر اتفاق الأطراف في محضر الصلح ويخضع لطرق تنفيذ القرارات الغرفة الإدارية أما في حالة عدم الاتفاق تثبت ذلك بمحضر يوقعه الخصوم ويستمر بعد ذلك إجراء التحقيق في الدعوى وتبادل المذكرات إلى غاية الفصل في الدعوى وعليه فالصلح القضائي يطبق فقط أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية —دون تطبيقه أمام مجلس الدولة لأن القضايا المرفوعة أمام هذا الأخير تتطلب القيام برفع تظلم إداري مسبق على عدم تطبيق أحكام المادة 169مكرر على الطعون المرفوعة أمام المحكمة العليا في المواد الإدارية وعدم تطبيق الصلح في المنازعات الخاصة والتي تشرط التظلم الإداري المسبق.

ثانيا:التظلم الإداري المسبق أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا– مجلس الدولة حاليا–

كما ذكرنا سالفا أن قانون 23/90 الصادر في 1990/08/18 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية أعاد توزيع الاختصاص بين الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وفقا لما جاء في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم وحذف شرط التظلم الإداري أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية مع الاحتفاظ بالمادة 168-275 والمتعلقة بشروط وإجراءات التظلم في القوانين الخاصة وشرط التظلم أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على التوالي.ففوضت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم إلزامية الطعن الإداري المسبق في الدعاوى المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا — مجلس الدولة حاليا بنصها على أنه "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه" وكما حددت المادة 278 ميعاد رفع التظلم الإداري بشهرين، وكما اعتبرت المادة 279 سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على الطعن التدرجي بمثابة رفض له وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب وأول ما تشير إليه القراءة الأولية لنص المادة 275 من ق-إ-م-أن التظلم المشار إليه هو التظلم الرئاسي ، وفي حالة عدم وجود سلطة رئاسية يكون التظلم ولائيا بمعنى المتقاضي يلزم عليه رفع تظلم إداري رئاسي إلى الجهة التي تعلو الجهة المصدرة للقرار وليس السلطة الرئاسي التي توجد في الهرم السلبي.

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة نجد أنه قضى في العديد من القضايا بوجوب التظلم الرئاسي بصفة أولية.

وقد جاء في قرار مجلس الدولة " حيث أن المؤسسة العمومية لإحياء الممتلكات الغابية لولاية الشلف تقدمت بالطعن بالإلغاء ضد القرار العام للغابات رقم 441 الصادر بتاريخ 2000/05/15 حيث أن القرار المطعون فيه بالإلغاء أصدره المدير العام للغابات الكائن مقره بالجزائر. وعليه أن الطعن الإداري المسبق وجه إلى هذا الأخير وهو مصدر القرار المطعون فيه بالإلغاء وهذا خلافا لأحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والتي نوجب رفع تظلم إداري رئاسي إلى الجهة التي تعلو الجهة المصدرة للقرار.

وفي قضية الحال وزير الفلاحة ومتى كان ذلك يتعين التصريح بعدم قبول الطعن شكلا لمخالفته شرط الطعن الإداري التدرجي"[92].

وعليه اعتبرت المادة 275 التظلم الإداري المسبق إجراء إجباريا وضروريا يقوم به المتظلم ويلتزم به قبل رفع الدعوى القضائية، ويظهر طابعه الإجباري من خلال صياغة المادة 275 والتي تصنف كقاعدة آمرة يجب الالتزام بها وبالتالي إلزامية القيام بالتظلم الإداري وعليه تعتبر قاعدة التظلم الإداري من النظام العام وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية مؤرخة في 1989/05/20 بين الشيخ معنية ومن معه ضد والي ولاية تلمسان "حيث عن الوجه الواجب البث فيه والمأخوذ من خارج أوجه العريضة برفض الدعوى للمدعين لسبب عدم احترام ما نصت عليه المادة 275، وهذا يدل على أن القاضي للفاصل في المواد الإدارية أثار من تلقاء نفسه مسألة التظلم الإداري مما يدل أن التظلم المسبق من النظام العام [93].

أما بخصوص التظلم الولائي المشار إليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية فالقاعدة العامة هي عدم لجوء المتظلم إلى التظلم الولائي إلا في حالة عدم وجود جهة رئاسية للجهة المصدرة للقرار بالرغم من أن هذا التظلم لا يوازي التظلم الرئاسي وإنما هو بديل عنه في الهيئات الجماعية أو التي ليس لها جهة رئاسية تعلوها وذلك لتمتعها باستقلال ذاتي كما هو الحال في القرارات الصادرة عن الوزير أو رئيس الحكومة أو رئيس الجمهورية أو اللجان والمجالس فيعتبر هؤلاء جميعا سلطة عليا [94].

وبالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة فقد أشار إلى التظلم الولائي في قراره الصادر بتاريخ 1998/11/23 الذي قضى ما يلي : " حيث أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 275 من تقنين الإجراءات المدنية فلا يكون الطعن

---

[92] .مجلس الدولة، الغرفة الرابعة ملف رقم 006814 بتاريخ 2002/05/13، مدير المؤسسات العمومية لإحياء الممتلكات الغابية لولاية الشلف ضد محافظ الغابات لولاية الشلف، (قرار غير منشور).

[93] .المحكمة العليا، غ الإدارية، قضية رقم 52679 بتاريخ 1989/05/20 بين الشيخ مغنية ومن معه ضد والي ولاية تلمسان، (قرار غير منشور)

راجع، قانون المنازعات الإدارية ، خلوفي رشيد، مرجع سابق.

[94] .د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص316.

بالبطلان المرفوع ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية مقبولا إلا إذا كان مسبوقا بطعن ولائي موجه لمن أصدر القرار وأنه لا يتبين في قضية الحال أن المدعية لم تحترم هذا الإجراء القانوني مما ينبغي القول أن الطعن غير مقبول شكلا "[95].

فقد وصلنا إلى نتيجة أن التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية إجباري ومن النظام العام فهل يعني ذلك انه يطبق بصفة مطلقة أم أنه توجد حالات يعفى فيها هذا الإجراء؟ .

ثالثا:الحالات التي لا يشترط فيها التظلم الإداري المسبق .

على الرغم من أن المشرع ألزم وفرض على الفرد القيام برفع تظلم إداري مسبق قبل تحريك دعواه أمام الجهات القضائية الإدارية إل أنه هناك بعض الحالات التي يعفى فيها المتقاضي من ذلك ، وتتمثل هذه الحالات التي يعفى فيها الفرد من ذلك :

أ) حالة الاعتداء المادي.
ب) حالة رفع دعوى استعجاليه نظرا لطابعها الإستعجالي.
ت) حالة رفع دعوى قضائية أمام جهة غير مختصة .
ث) حالة رفع دعوى قضائية يطلب فيها المدعي تعويض.
ج) حالة عدم إشارة النص الخاص للتظلم الإداري المسبق ــالوجوبيــ .

وعليه ندرس هذه الحالات تباعا وفق التطورات الحاصلة في قانون الإجراءات المدنية .

أ) **حالة الاعتداء المادي:**

يمكن تعريف الاعتداء المادي بأنه "الاعتداء الناتج عن نشاط مادي تنفيذي ترتكب فيه الإدارة مخالفة أو خطأ جسيم تمس بحرية خاصة أو ملكية "[96].

ويكون الاعتداء المادي أيضا عندما تخرق الإدارة النصوص التشريعية والتنظيمية ويؤدي بالأساس إلى المس بحق من الحقوق والحريات الأساسية للأفراد [97].

---

[95] مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الملف رقم 145206 بتاريخ 1998/11/23، مؤسسة الأشغال الهندسية الحضرية لبلدية الدار البيضاء، ضد وزير السكن ، (قرار غير منشور).

[96] A. De laubadere, traité élémentaire de droit administratif 5em édition L.G.D.J , S.A.C, p422.

[97] G.vedel; droit administrative, puf, paris.1980, p152 .

كما يمكن تعريف الاعتداء المادي بأنه " ذلك الاعتداء الذي تقوم به الإدارة بواسطة عملية مادية في ظروف ظاهرة لا يمكن أن تكون مرتبطة بممارسة سلطاتها وتمس إما بحرية عامة أو بملكية سواء عقارية أو منقولة " [98].

ويمكن تعريف العمل المادي- الاعتداء- وفق نظرية الغصب المادي أو الإكراه المادي بحيث "توجد وتتحقق وتولد آثارها المختلفة إذا ما قامت الإدارة بأعمال غير مشروعة بصورة جسيمة وظاهرة تتضمن اعتداءات على حقوق الملكية وعلى الحريات العامة " [99].

كما تناولت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الاعتداء المادي وقد عرفته بأنه ذلك التعدي الذي يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة وغير مرتبط بنص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية [100].

وفي مسألة أخرى عرفته بأنه ذلك التصرف المشوب بعيب جسيم وماس بإحدى الحريات الأساسية للفرد.

وعليه في هذه الحالة لا يشترط قانون الإجراءات المدنية شرط التظلم الإداري المسبق ولا حتى شرط الميعاد لأن الإدارة ارتكبت خطأ جسيما مس بحريات الأفراد وممتلكاتهم، وعليه القاضي الفاصل في المواد الإدارية غير مقيد بهذا الشرط في هذا النوع من الدعاوى خلافا لدعاوى تجاوز السلطة.

وقد أخذت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في هذا الشأن وجاء في أحد قراراتها.

حيث أن المستأنفين ينتقدون قضاة الدرجة الأولى على التصريح بعدم قبول عريضتهم من أجل انعدام التظلم الإداري المسبق .

حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل اعتداء ماديا مشوبا بعيب جسيم وماساً بإحدى الحقوق الأساسية للأفراد، ولا مجال بالتالي للتمسك في دعاوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لأن الإدارة اختارت بتصرفها المادي هذا موقفا بالنسبة للمسألة المتنازع عنها .

وحيث أن مجلس قضاء سطيف لم يطبق القانون تطبيقا سليما لما قضى برفض عريضة المعنيين [101].

---

[98] F. Benbadis, “la saisine du juge administrative, opu, Alger, p130 et s.

[99] .المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 12050 بتاريخ 1985/11/23، بلدية ضد (وب-ع ع) المجلة القضائية للمحكمة العليا، أشار إليه الأستاذ لحسن بن شيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج2، دار هومة_الجزائر_ 2004_ص17-19.

[100] .المحكمة العليا، الغرفة الإدارية- ملف رقم 56407 بتاريخ 1991/04/07، فريق م ضد بلدية بابور- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، رقم 02 سنة 1992 ص 104.

[101] . المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 56407، بتاريخ 1988/01/30، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 1992، ص 140.

ب) حالة رفع دعوى استعجاليه:

تناول المشرع الجزائري حالة الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية وذلك بموجب نص المادة 171 مكرر بنصها على أنه " في جميع الحالات الاستعجالية يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي يتبناه، بناءا على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق".

سمحت هذه المادة لرئيس المجلس أو العضو الذي ينتدبه باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة باستثناء الحالات التي يمس فيها النزاع بالنظام والأمن العامين كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية ج-ع ضد مدير الضرائب بتاريخ 1985/12/28 مايلي " حيث أن الدعوى الاستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق نظرا للطابع الإستعجالي "[102]

وأكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة الاستعجال وتناولها بالتفصيل على خلاف القانون السابق فقسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالة الاستعجال إلى خمسة (05) حالات وهي : الاستعجال الفوري، الاستعجال في مادة إثبات حالة وتدابير التحقيق، الاستعجال في مادة التسبيق المالي، الاستعجال في مادة العقود والصفقات والاستعجال في المادة الجبائية، ونص صراحة على استئناف بعض الأوامر الصادرة في حالة الاستئناف الفوري والأوامر الصادرة في حالة التسبيق المالي وأحال الاستعجال في المواد الضريبية إلى قانون الإجراءات الجبائية ، بحيث نصت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي ((في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق.

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه))[103].

ت) رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية غير مختصة:

إن رفع دعوى قضائية أمام غرفة غير الغرفة الإدارية تعتبر حالة من الحالات المعفاة من شرط التظلم الإداري المسبق عند رفع الدعوى القضائية من جديد أمام الغرفة الإدارية المختصة .

وهذا ما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية jean Vane Georges ضد وزير الداخلية بتاريخ 1983/01/20 ما يلي :

" حيث أنه من الثابت أن إقامة دعوى أمام قضاء غير مختص ورفض الدعوى المرفوعة أمامه يمكن للمدعي تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري المختص دون تقديم أي تظلم في هذا الشأن "[104].

---

[102]. المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية رقم 44299 بتاريخ 1985/12/18 بين ح-ع ضد مدير الضرائب-أشار إليها- علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية- مرجع سابق، ص95.

[103]. انظر المواد 917، 918، 919، 920والمواد 939، 940، 942، 946، 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[104].المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية بتاريخ 1983/01/20، بين jean Vane Georges،ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 لسنة 1984، ص 514.

ث) حالة رفع دعوى قضائية يطلب فيها المدعي التعويض:

المعروف أنه في دعاوى التعويض يلزم على المدعي أن يثبت أنه قد رفع تظلما إداريا لدى الجهة الإدارية المعنية. وقد استقر على ذلك كل من الفقه والقضاء على أساس أنه قاعدة إجرائية إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كان لها رأي آخر في ما يتعلق بشرط التظلم الإداري المسبق في دعاوى التعويض ، بحيث إذا قررت في قضية بتاريخ 1990/03/06 ما يلي: "حيث أن هذه القضية منصبة على طلب تعويض الذي يدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل الذي له صلاحيات الفصل في المنازعات الكاملة ومن ثم يتعين على المعني وبدون شرط متعلق بالآجال أن يرفع شكوى وليس طعنا إداريا تدريجيا إلى الإدارة" .

إن هذا الموقف للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه القضية يتماشى وما نصت عليه المادة 169 مكرر بعد التغيير الذي طرأ عليها سنة 199.

ج)حالة عدم إشارة النص الخاص لإجراء التظلم الإداري المسبق :

تعتبر الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية مثل شرط التظلم الإداري غير ملزم لمخاصمة قرارات الهيئات الإدارية المستقلة ، وهذا ما يدل على الطبيعة الخاصة لمثل هذا النزاعات والتي يتطلب الفصل فيها بسرعة مقارنة بالنزاعات المألوفة الواردة في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 274 من نفس القانون . وعليه مادامت هذه النزاعات لا تشترط التظلم الإداري المسبق فإن المواعيد الخاصة بها تكون متعددة للطعن في تلك القرارات أمام مجلس الدولة .

ففي المجال المصرفي فإن الأمر المتعلق بقانون النقد والقرض ينص في مادته 107 [105]منه على أن الطعون ضد قرارات اللجنة المصرفية عندما تمارس سلطتها العقابية يجب أن تقدم في أجل 60 ستين يوما من تاريخ التبليغ أمام مجلس الدولة,وتكون القرارات المتضمنة رفض الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو فتح فروع للبنوك في الجزائر فإنه يجوز الطعن فيها في أجل 60يوما بعد قرارين بالرفض ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 عشرة أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول طبقا لما جاء في نص المادة87 من نفس الأمر[106].

أما في مجال الاتصالات فإن قرارات مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.في أجل شهر واحد ابتداء من يوم التبليغ.حسب ما جاء في نص المادة 17 من قانون رقم 2000-3 المؤرخ

105.أنظر المادة 107من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض ج ر ، عدد52، سنة 2003.

106 أنظر المادة 87 من نفس الأمر

في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. [107] وعليه قد يثور إشكال من ناحية سكوت هذه النصوص القانونية حول إجراء التظلم الإداري المسبق فهل يمكن الاعتماد على المبدأ أن الخاص يقيد العام " هل يمكن الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بما أن النص الخاص لم يشر إلى إجراء التظلم؟ تمكن الإجابة على هذا الطرح في الرجوع إلى أحكام مجلس الدولة.الذي تجاوز المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية في قضية بنك الجزائر الدولي (AiB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، عندما أشار في حيثيات القضية إلى أنا "هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون 90-10 المؤرخ في 04/14/ 1990 المتعلق بقانون النقد والقرض – وأن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في تقنين الإجراءات المادية. فيما يخص الإجراءات والآجال بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنما تشترط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 ستين يوما فقط"[108] وعليه يجب التقيد بما ورد في النص الخاص حتى في حالة سكوته عن إجراء التظلم الإداري المسبق وعدم الرجوع إلى نص المادة 275 من ق إ-م باعتبارها القاعدة العامة .

المطلب الثاني : التظلم الإداري المسبق من خلال القانون رقم : 09/08 .

إن المساوئ الناتجة عن قاعدة إلزامية التنظيم الإداري المسبق فيما يخص تعطيل الفصل في النزاع جعلت المشرع يعتمد بدله في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قاعدة التظلم الإداري الاختياري الذي يمكن للمتقاضي حرية الالتجاء إليه في ماعدا المنازعات التي تفرض فيهما قوانينها الخاصة بإلزاميته .

وذلك بعدما ميز قانون الإجراءات المدنية دعوى الإلغاء بإلزامية تقديم طعن إداري مسبق وجعله شرطا إلزاميا قبل الالتجاء إلى القضاء .

لكن يبدو أن إجراء التظلم الإداري المسبق لم يحقق النتائج المرجوة منه الأمر الذي أدى بالمشرع إلى الاستغناء عن الطابع الإجباري له، و أجاز الطابع الاختياري في نصوص قانون الإجراءات المدينة و الإدارية إضافة إلى عودته لنظام الطعن الإداري المسبق أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة على السواء ,وذلك بمقتضى نص المادة 830[109] و على ضوء ما سبق سندرس كل من التظلم الإداري المسبق أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة (فرع أول) . ثم الإفرازات التي جاءت بها المادة : 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثم الأسباب التي جعلت المشرع يسلك الطابع الاختياري للتنظيم الإداري المسبق .

---

[107] أنظر المادة17 من قانون رقم 2000-3المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة للإتصالات السلكية وللاسلكية ج. رعدد 48 سنة 2000

[108] مجلس الدولة – الغرفة الثالثة ,. قضية رقم ,01.21.01 بتاريخ, 01.04.2003، البنك الجزائري الدولي المركزي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه – مجلة مجلس الدولة, العدد ,3-2003 ,ص135.

[109] بشير محمد رسالة دكتوراه الخصومة الإدارية أمام مجلس الدولة ، الجزائر ، كلية الحقوق ، 2009 ص 80 .

الفرع الأول : الطابع الاختياري للتظلم الإداري المسبق

وحد المشرع الجزائري أحكام شرط التظلم الإداري و الميعاد لقبول دعوى الإلغاء و التي تختص بها المحاكم الإدارية استنادا للاختصاص النوعي طبقا للمواد 800-801-802 و مجلس الدولة استنادا إلى المادة 907 كما جعل شرط التظلم الإداري أو الاحتجاج RECLAMATION حسب ما جاء في المادة 830 باللغة الفرنسية اختياريا أي حرية المتضرر اللجوء إليه.[110]

أولا : التظلم الإداري المسبق أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة :

نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه :

((يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار في الأجل المنصوص عليه في المادة : 829).

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (02) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم .

و في حالة سكوت الجهة الإدارية ، يستفيد المتظلم من شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل الشهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه .

في حالة رد الجهة الإدارية الأجل المسموح لها ، يبدأ سريان اجل الشهرين (02) من تاريخ تبليغ قرار الرفض .

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ، ويرفق مع العريضة)) .

ونصت المادة 907 من نفس القانون على انه " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليا في المواد من 829-832 أعلاه ".

من خلال صياغة المادة 830 نجد أن المشرع تبني الطابع الاختياري للتظلم الإداري و ذلك إستنادا إلى كلمة "يجوز"إضافة إلى ذلك وحد المشرع اجال التظلم الإداري المسبق في حالة القيام به ، أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و ذلك بعدما كان هذا الشرط مقتصر على الخصومات المعقدة بمجلس الدولة طبقا (للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية و الملغي بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و كما أعاد إجراء التظلم الإداري أمام المحاكم الإدارية بموجب المادة 830 و المادة 800-801 وذلك بعدما كانت هذه القاعدة غير ملزمة – ثم حذفه طبقا لما كانت تنص عليه كالمادة 169 مكرر من نفس القانون الملغي .

وعليه أجازت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية ، لصاحب الصفة و المصلحة أن يتظلم إلى جهة الإدارية المصدرة للقرار في اجل 04 أشهرتسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي أو من تاريخ النشر بالنسبة للقرار الإداري التنظيمي .

---

[110]. الهادي دالي – مرشد المتعامل مع القضاء الإداري – ط 2008 – الجزائر – ص 23 و ما يليها

فيستنتج مما سبق أن المشرع لم يسد باب إمكانية مراجعة الإدارة لقرارها كلية وكرس نظام التظلم الاختياري متعمدا في ذلك على التظلم الإداري الولائي .

الفرع الثاني : إفرازات المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

جاءت المادة 830 بعدة تغيرات في مجال التظلم الإداري المسبق و كذا مواعيد الطعن القضائي 829-907 و التي نذكر أهمها [1] .

1- توحيد الميعاد بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة :

و ذلك بعدما كان يختلف في قانون الإجراءات المدنية و الذي حدد بـ 04 أشهر أمام الغرف الإدارية بالمجلس القضائية حسب المادة 169 مكرر و بشهرين حسب المادة 278 و عليه أصبح مياد الطعن الإداري بـ 04 أشهر أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار و 04 أشهر كميعاد الطعن القضائي أمام كل من مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية .

ومنحت للطاعن اجل شهرين لرفع طعنه القضائي يسرى من تاريخ تبليغه قرار الرفض الصريح أو من تاريخ رفض الإدارة الضمني الناتج عن سكوتها عن الرد لمدة شهرين من تبليغ التظلم . و هذا تجسد في مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه بالإضافة إلى ذلك فقد تم تدعيم هذا التبسيط بتوحيد الإجراءات بصياغة قواعد مشتركة تطبق على كل الجهات القضائية بما فيها الإدارية و أدرجت في كتاب واحد ضمن هذا القانون و هو نفس المنهج الذي اتبعه بالنسبة لطرق الطعن في الأحكام الإدارية بعدما أصبحت موحدة و لنفس الغرض تمت مراجعة و توحيد آجال الطعن في المادة الإدارية قدر الإمكان .

2- عدم إشارة المادة 830 إلى التظلم الرئاسي :

من خلال قراءة المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنها تشر إلى التظلم الرئاسي و اكتفت بالتظلم الولائي وذلك بنصها ، " ... تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار ..... " هل يفهم من صياغة هذه المادة أن المشرع تخلى عن التظلم الرئاسي ؟ . تكمن الإجابة في مشروع قانون الإجراءات المدينة و الإدارية و الذي نص . و مهما يكن من أمر فان التعديلات المقترحة قد استفادت من أحداث القوانين المقارنة ، دون التعويض في خصوصية النظام القضائي الجزائري و يسره .

ومن هنا فان التعديل المقترح يهدف إلى وضع آليات من شانها ضمان الممارسة الحسنة للحقوق و للطعون الإدارية[111] .

يفهم من مشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و من خلال ما جاءت به المادة 830 من نفس القانون أن المشرع تخلى عن التظلم الرئاسي تبسيط للإجراءات و ذلك تفاديا لثقل الإجراءات والتباطؤ في تنفيذها و التي لا تساهم البتة في تحسين صورة الخدمة العمومية المناطة بالعدالة ربما أن من أهم أسباب تخلي المشرع عن التظلم الرئاسي

---

[1] انظر المواد -800-801-802 – و المواد 907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[111]. لقد أبقى المشرع الجزائري على التظلم الرئاسي في المنازعات التي تحكمها القوانين الخاصة – مثل قانون الضرائب و التسجيل –طبقا لمبدأ الخاص يقيد العام.

هي المساوي التي كانت تكتفه في صعوبة توجيه و كثرا ما كان المتقاضي يخطي في توجيه هذا النوع من التظلمات فكثير من رفض الدعاوى الإدارية بسبب سوء التوجيه و بتالي ضياع العديد من الحقوق بسببه .

3- أسباب الطابع الاختياري للتظلم و توحيد آجال الطعن و المواعيد لرفع الدعوى :

كما سبقت الإشارة إليه سابقا ، أصبح التظلم الإداري ذو طابع اختياري غير ملزم مع عدم المساس بالنصوص الإجرائية الخاصة لبعض المنازعات الإدارية كمنازعات الضرائب ، وغيرها كما وحد المواعيد برفع الدعاوى القضائية أمام كل من الجهات القضائية و بالأخص المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، و بطبيعة الحال كان لزاما علينا البحث عن أسباب الطابع الاختياري للتظلم الإداري و كذا توحيد الآجال و المواعيد المقدرة .

إن من بين أهم الأسباب التي جاءت بهذا الطابع الاختياري و توحيد المواعيد و الآجال هي رغبة المشرع في تسهيل و تبسيط الإجراءات و كذا تسهيل اللجوء إلى القضاء و كذا أن هذا القانون 08-09 قد استفاد من أحدث القوانين المقارنة وتخص بالذكر القانون الفرنسي ، مع مراعاة خصوصه النظام القضائي الجزائري و الذي كرس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طابع الازدواجية القضائية، و هذا ما يدخل في إطار إصلاح العدالة .بالإضافة إلى ضمانات أقرها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مثل سلطة القاضي في أمر الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها

وفما يخص توحيد المواعيد بالنسبة للتظلم الإداري المسبق بـ 04 أشهر و كذا تقليص المشرع من المدة الزمنية التي يحد سكوت الإداري فيها رفضا للتظلم بـ شهرين (02) بعدما كان مقررا بـ 03 ثلاثة أشهر في المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية المعني . و كذا تمديد مواعيد رفع الطعن القضائي وذلك تفاديا من ضياع الحقوق جراء قصر المواعيد و منح فرصة للمتقاضي اللجوء إلى القضاء. و التي كثيرا ما تتسبب المواعيد و الطابع ألالتزامي للتظلم في ضياع حقوق المواطن .

جراء تخلف هذا الإجراء . و عليه مادام أن التظلم الاختياري هو ليس من التظلم العام و عليه فان الدعوى الإدارية تكون مقبولة حتى في آلة عدم وود التظلم الإداري .

إلا انه تجدر الإشارة انه في حالة اختيار المتقاضي لإجراء التظلم فانه يكون ملزما بالمواعيد المقررة في المادة 830 و المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية.

و على ضوء ما سبق يمكن التميز بين المتظلم الإداري الوجوبي و التظلم الإداري الاختياري بحيث أن التظلم الإجباري هو ذلك الإجراء الذي يفرضه المشرع على المتضرر من القرار الإداري تقديمه إلى جهة الإدارة قبل إقامة دعواه كإجراء جوهري شكلي ينبغي سرعاته و يترتب على عدم رفع التظلم الإداري الحكم برخص الدعوى تشكلا .

أما التظلم الاختياري فهو الذي تركه المشرع لصاحب الصفة و المصلحة حرية اللجوء إليه و ذلك تقدير لغاية اللجوء قبل ولوج القضاء .

ويترتب التظلم الاختياري في حالة رفعه الالتزام بالمواعيد المقررة به ، إلا أن عدم تقديم التظلم الاختياري لا يرتب عدم قبول الدعوى الإدارية [1].

المطلب الثالث : شروط وإجراءات التظلم المسبق و آثاره .

وسندرس في هذا المطلب كل من الشروط الواجب توافرها في التظلم الإداري سواء كان ذو طابع إلزامي أو اختياري و الذي يرفعه صاحب المصلحة و الصفة وإضافة إلى ميعاد تقديمه باعتبار هذا الأخير من النظام العام . و كذا التعرف على إجراءات رفع التظلم وفحصه من قبل الجهة الإدارية المختصة و أخيرا التطرق إلى الآثار المترتبة عن تقديم التظلم الإداري المسبق . و هذا وفق ما يلي :

الفرع الأول : شروط التظلم الإداري المسبق

الفرع الثاني : إجراءات تقديم التظلم

الفرع الثالث : آثار التظلم المسبق

الفرع الأول : شروط التظلم الإداري المسبق

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معينا للتظلم الإداري و عليه فانه للطاعن إفراغ طعنه في أي شكل يراه مع الحرص ما تقتضيه المادة 282 من قانون الإجراءات المدنية الملغي، و المادة 830 و المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بيدا أن في ما يخص الشروط التي يجب توافرها في التظلم الإداري فإن المشرع لم ينص على شروط معينة سبيل الحصر ، إلا أن هناك بعض الشروط التي يجب توافرها فيه حتى يعتد به و هي التي تتوفر في التظلم الاختياري في حالة ما إذا رأى المتضرر جدوى من ذلك و عليه تتمثل هذه الشروط في ما يلي :

أولا: أن يكون واضح الدلالة و خاليا من أي غموض :

فيجب أن يبين في التظلم على نحو واضح لا لبس فيه، مطالب المتظلم كالمطالبة بسحب القرار أو إلغائه أو تعديله ، فإذا جاء التظلم الإداري بصيغة عامة غير مشتمل على المطالب ولا على أي إشارة إلى عيب أو انتقاد للقرار المتظلم منه فلا يعتبر التظلم صحيحا .

وعليه يجب أن يتضمن التظلم الإداري مطالب معينة يمكن أن تكون محل منازعة قضائية فيما لو امتنعت الإدارة عن إجابتها ، إضافة إلى ذلك يجب أن يحتوي التظلم الإداري كافة البيانات المتعلقة بالطاعن والقرار الإداري المطعون فيه من حيث صدوره و هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة في قضية بين الشركة المدعية ضد مفتشيه قمع الغش بوزارة التجارة .

---

[1] فؤاد احمد عامر . ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا . و محكمة القضاء الإداري . دار الفكر الجامعي .ط 2001 – القاهرة – ص 122 .

حيث استقر عليه الفقه والقضاء أن التظلم يجب أن يكون واضحا في معناه ، ومضمونا مبينا تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمه و الجهة التي أصدرته ، و الغرض الذي يراه المتظلم من الإدارة . و هي البيانات التي يجب على الطاعن توضيحها في حالة اللجوء لاحقا إلى دعوى الإلغاء .

حيث أن التظلم الذي قدمته الشركة المدعية يتعلق موضوعه بطلب ترخيص لها بتسويق مادة الهيدروكينون التي استردتها ، وان التظلم الذي وجهته الطاعنة إلى وزير التجارة لم يتضمن طلب إلغاء القرار الإداري المؤرخ في : 2006/07/15 .

وعليه يتبين من خلال المعطيات السابقة عدم وجود ارتباط بين التظلم المسبق الذي تزعمه الشركة المدعية ودعوى الإلغاء الحالية مما يتعين عدم قبول الطعن –الدعوى- شكلا [1] .

إضافة إلى ذلك يجب أن تكون وروده إلى الجهة الإدارية المختصة في شكل عريضة أو برسالة مضمونة الوصول أو في أي شكل آخر يسهل إثباته، حيث يثور الخلاف حوله و هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى :

((حيث انه إذا كانت المعينة في هذه القضية تعترف أنها أرسلت في : 1985/11/04 احتجاجا لمدير الصحة لولاية وهران بعبارات مشابهة لشكواها لدى وكيل الجمهورية، بوهران فان الاحتجاج السالف الذكر لا يشكل طعنا إداريا تدريجيا ..." وانه كان عليها تقديم شكوى إلى مدير المستشفى تضمن جملة ما تضمنه المبالغ المالية لتعويض الضرر اللاحق بها .[112]))

ثانيا: أن يوجه التظلم إلى الجهة المختصة :

ونعني بالجهة المختصة تلك الجهة التي تملك سلطة فحص التظلم و الرد سواء كان التظلم ولائيا أو رئاسيا أو إلى لجنة مختصة ، إلا انه نظرا للتشابك بين أجهزة الإدارة العامة. فقد أبدى القضاء بعض التساهل من جانبه في تطبيق القاعدة السابقة .[113]

فذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول التظلم كسب لتمديد ميعاد الطعن عندما تكون الجهة غير مختصة التي قدم إليها التظلم تتبع الجهة المختصة إداريا وذلك بإحالة الجهة الإدارية غير مختصة للتظلم إلى الجهة المختصة و يبقى المعيار في حالة تمديد حتى في حالة قيام الجهة الإدارية غير مختصة نظرا لوجود التزام قانوني يجبرها بإحالة التظلمات الواردة إليها إلى الجهة الإدارية المختصة و هذا ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم 88-131 الصادر بتاريخ : 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات الإدارة و المواطن .

وذلك بنصها وإذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها فبإمكانها بقدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعينة مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته [114] و هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بحيث قررت في قضية ع-ب ضد وزير الداخلية بتاريخ : 1985/12/21 ما يلي :

---

[1] مجلس الدولة – الغرفة الثالثة – ملف 83 260 – فهرس 884 . قرار 31-10-2006 – قرار غير منشور-

[112]. المجلس الأعلى –الغرفة الإدارية –ملف 53246 –قرار 1987/02/14 –نشرة القضاء – العدد 45 ص 76 .

[113]. المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 06 جويلية 1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة و المواطن –ج27 سنة 1988.

[114]. المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 06 جويلية 1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة و المواطن –ج27 سنة 1988.

((حيث انه إذا كان من الثابت حسب المبدأ المعمول به ، أن الطعن الإداري التدريجي أو الولائي يوجه وجوبا للسلطة المؤهلة للفصل فيه ، فانه مع ذلك من المعقول عندما بنصب الغلط على الوزير غير المختص أن تعمل هذه الأخيرة على تحويل الطعن إلى السلطة المختصة)).

ثالثا: أن يكون التظلم منصبا على القرار الإداري :

بحيث يجب أن يكون منصبا على قرار إداري نهائي صدر فعلا الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم لأنه بذلك قد تكون تثبت معالمه للإدارة بصورة تمكنها من إعادة النظر فيه بالسحب أو التعديل حسب مقتضيات الأحوال و على ضوء ما يرد في التظلم المقدم إليها و عليه يمكن القول أن التظلم الإداري ينصب على قرار إداري مستوفي لكل شروطه وخصائصه بحيث يكون قرارا إداريا صادر من سلطة مختصة و أن لا يكون ذلك القرار صادرا عن سلطة قضائية أو ضد عمل تشريعي صادر عن السلطة التشريعية و أن لا يكون للقرار الإداري ضمن أعمال السيادة لأنها لا تخضع أصلا لرقابة القضاء و أن خضعت فإنها تخضع في مجال القضاء الكامل .

رابعا: أن يقدم التظلم الإداري في المواعيد المقررة قانونا :

أي انه يجب أن تقدم التظلم الإداري في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء في حالة رفعه تظلم إداري طبقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أي خلال أربعة أشهر من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو من تاريخ تبليغه لصاحب الشأن.

أ. **ميعاد تقديم التظلم الإداري :**

يبدأ سريان ميعاد التظلم الإداري من يوم تبليغ صاحب الشأن بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه إذا كان فرديا أو من يوم النشر إذا كان القرار الإداري تنظيما في الجرائد الرسمية أو في وسائل النشر المحددة قانونا .

ولقد وحد المشرع الجزائري بين ميعاد رفع التظلم و ميعاد رفع دعوى الإلغاء بأربعة اشعر وذلك لارتباط ميعاد التظلم الإداري بدعوى الإلغاء .

ولقد أضاف القضاء طريقة أخرى و هي العلم اليقيني بالقرار كسبب آخر لبدء سريان ميعاد التظلم الإداري و كذا ميعاد الدعوى القضائية و لتحديد سريان ميعاد الطعن الإداري أهمية بالغة وذلك لارتباطه ميعاد دعوى القضائية وإضافة إلى الإدارة التي يتحدد سحب قراراتها غير المشروعة بلحظة سريان الميعاد .

ويبدأ سريان ميعاد الطعن عن طريق التبليغ و النشر و العلم اليقيني إضافة إلى سكوت الجهة الإدارية عن الرد للتظلم الإداري المسبق المرفوع إليها ,وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد تخلى عن الاخد بنظرية العلم اليقيني ودلك بموجب نص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي تنص على انه"لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 إلا ادا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

1. **وسليه التبليغ و النشر :**

أشار المشرع الجزائري إلى وسيلتي التبليغ والنشر صراحة في المواد 2/169 مكرر 278،279،280 و461 و 463 من قانون الإجراءات المدنية ثم المواد405 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويظهر جليا من النصوص القانونية التي أشارت إلى هاته الوسيلتين أن بدء سريان الميعاد ينطلق من تاريخ نشر القرار أو تبليغه .

وفيما يخص وسيلة التبليغ فهي تعتبر الطريقة التي يعلم بموجبها المتقاضي بوجود قرار إداري يعينه أو هو الوسيلة التي تنقل بها الإدارة القرار إلى علم الفرد .

وللتبليغ أحكام في قضاء مجلس الدولة الجزائري و ذلك كان لزاما علينا التعرف على وسيلة التبليغ ثم التعرف على الوسيلة الأخرى و هي النشر .

2. التبليغ :

نصت المادة : 54 من المرسوم 88-131 المتضمن العلاقات بين الإدارة و المواطن على إلزامية تبليغ القرارات الفردية إلى المعني بالأمر و أن القرار لا ينتج آثاره إلا بعد التبليغ القانوني و عليه قد يكون التبليغ أما عن طريق برقية أو رسالة مضمونة الوصول ، مراسلة أو بواسطة الشرطة و الدرك الوطني .... الخ.

فنصت المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هدا القانون كاملة,ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هده الآجال عند حسابها.تعتبر أيام عطلة بمفهوم هدا القانون,أيام الأعياد الرسمية و أيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.ادا كان اليوم الأخير من الأجل يوم عمل كليا أو جزئيا,يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي"

وكما تجدر الإشارة إلى انه في حالة رفض الشخص المعني بالقرار التوقيع على حضر التبليغ فانه لا يؤثر في صحة التبليغ بحيث أن سريان ميعاد الطعن الإداري و الطعن القضائي تبقى سارية فيه بالرغم من رفض المبلغ له التوقيع على المحضر . وقد جاءت المادة : 829 من قانون الإجراءات المدنية بان ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسرى من تاريخ التبليغ الشخص بنسخة من القرار الإداري الفردي ... " ومما بعني حصول الشخص المعني بنسخة من القرار الإداري و ليس الاكتفاء بالإعلام بيانات القرار وتفويت أجال الطعن عليه [1].

3. وسيلة النشر :

وهو الإجراء الذي يعتمد به لبدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التنظيمية بصفة أساسية و لكي يحقق النشر الهدف المرجو منه لابد أن يكون شاملا لعناصر القرار الإداري ومضمونه بطريقة واضحة ويتم النشر عن طريق الجرائد الرسمية أو النشرات التابعة للجهة الإدارية المعينة أو النشر في مصلحة النشرات أو اللوحات المخصصة للنشر في مقر البلدية أو الولاية أو الإدارة ورغم أن وسيلة النشر تخص القرارات الإدارية التنظيمية على وجه الخصوص إلا أن بعض القرارات الفردية أو جب القانون بنشرها فمثال ذلك اوجب المرسوم التنفيذي رقم 91-76 المؤرخ في 1991/05/25 المحدد لكيفية تخضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقييم ورخصة البناء و شهادة

---

[1]. لقد تم تعديل صياغة المادة 829 ، و أضافت اللجنة كلمة نسخة من القرار ، وذلك في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 06 جانفي 2008 – الجريدة الرسمية للمناقشات رقم 47 الدورة الأولى (28 جانفي 2008)

المطابقة ورخصة الهدم نشر مثل هذه القرارات بالتعليق بمقر البلدية 06 أشهر ليطلع عليها الأفراد ويقع عبئ إثبات النشر على عاتق الإدارة المعينة المصدرة للقرار .

4. ميعاد التظلم في حالة الرد الضمني للإدارة :

نصت المادة : 279 من قانون الإجراءات المدنية أن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن 03 أشهر، عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الولائي يعد بمثابة رفض له و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية على إيداع الطلب .

إضافة إلى نص المادة : 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الرابعة قبل إلغاءها بموجب قانون 90-23 المعدل لقانون الإجراءات المدنية .

وعليه حددت المادتين أعلاه اجل انتظار المتظلم بثلاثة أشهر وبانقضاء هذه المدة يمكن للمتظلم رفع دعواه القضائية .

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فان أجل الرد المنوح للإدارة من أجل الرد على التظلم المرفوع إليها تناولته المادة 2/830 في فقرتها الثانية و التي نصت على أن سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين يعد بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ رفع التظلم إليها من قبل المتضرر، ومن ثم قلص المشرع الجزائري من مدة سكوت الإدارية عن التظلمات التي ترفع إليها بعدها كانت ثلاثة اشهر وجعلها شهرين وعليه ففي حالة اختيار المتظلم رفع تظلمه إلى الإدارة انتظار أجل شهرين من يوم تبليغ التظلم للإدارة وعليه يمكنه رفع دعواه أمام القضاء بعد إنقضاء أجل الشهرين بالإضافة إلى أجل شهرين أخرين أي أن المدة المحددة لرفع الدعوى القضائية هي 04-أشهر .

أما في حالة الرد الصريح للإدارة المحتج لديها يحق للمتضرر أن يرفع دعواه القضائية الإدارية أمام القضاء المختص في ظرف الشهرين التاليين تسري من تاريخ تبليغ القرار الرفض الصريح .

5. سريان الميعاد وفق العلم اليقيني بالقرار الإداري :

إلى جانب شرطي التبليغ و النشر أخذ مجلس الدولة كذلك بنظرية العلم اليقيني كمنطلق لحساب ميعاد الطعن و تعد هذه النظرية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر في : 08 ماي 1922 حيث اخذ بعين الاعتبار تاريخ الميعاد من تاريخ العلم اليقيني بالقرار إلا انه تخلى عنها حاليا .

وبالرجوع إلى مجلس الدولة الجزائري نجد انه لم يعتمد نهجا واحدا إزاء هذه النظرية .

فكان مجلس الدولة يستبعد هذه النظرية في كثير من الحالات مستندا إلى فكرة عدم التأكد بصفة رسمية من علم المدعي في الطعن بالقرار موضوع القرار .

((بحيث جاء احد قراراته الصادرة في مجال الطعن بالبطلان موضوع من السيد (س.أ) ضد مقرر اتخذه والي ولاية عين تموشنت في 1985/10/07 ، أبطل بمقتضاه مقرر منح شقة في : 1975/11/10 لم يعلم بها إلا عندما

رفض صندوق مسير قابضات ديوان الترقية و التسيير العقاري استلام مقابل إيجاري وقد رفع الوالي فيه بعدم قبول الطعن لسقوط الحق فيه لعلم الطاعن بالقرار منذ أكتوبر 1985 .

حيث أن الطعن قانوني و مقبول إذ لا يمكن العمل بنظرية العلم اليقيني إلا عند التأكد بصفة رسمية من علم الطاعن بالقرار بغير التبليغ القانوني [1])).

حيث أن قيام القابض استلام الإيجار بإبطال مقرر المنح المطعون فيه لا يعد تبليغا ولا حتى دليلا رسميا على أن الطاعن قد علم بوجود القرار المطعون فيه إلا أننا نجد رأيا لمجلس الدولة الجزائري والذي اخذ هذه المرة بنظرية العلم اليقيني بحيث عادت الغرفة الثانية لمجلس الدولة لتؤكد هذه النظرية و ذلك بموجب قرارها الصادر بتاريخ : 2002/02/18 و الذي قضى .

حيث انه" يتضح مما سبق ذكره ، انه لا ينكر وان المستأنفين كانوا يعلمون علما يقينا ينزع ملكتيهم المتبعة حولها خلال 1986 "[2] إضافة إلا ذلك جاءت في قرار الغرفة الأولى في إحدى قراراتها حيث انه في المواد الإدارية و في غياب التبليغ فان القاضي الإداري بأخذ بنظرية العلم اليقيني و له أن يثيرها من تلقاء نفسه [3].

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن مجلس الدولة قد أكد على نظرية العلم اليقيني بالقرار بعدما كان لا يأخذ بها و التي اعتبرها مجلس الدولة من النظام العام و التي يثيرها القاضي الفاصل في المواد الإدارية من تلقاء نفسه ,ولكن المشرع الجزائري تخلى عنها فيما بعد مؤكدا على قاعدة النشر والتبليغ باعتبارهما القاعدة العامة

بحيث أن النص القانوني الذي جاءت به المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ألغى الأخذ بمجال تطبيق هذه النظرية على أساس أن المادة 831 السابقة الذكر فرضت لسريان مواعيد الطعن المنصوص عليها في المادة 829 من نفس القانون فجاء فيها" لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه."

وهذا معناه أن سريان مواعيد الطعن لم تعد تطلب العلم بها بل تشترط تبليغها و التنويه في التبليغ بالأجل الممنوح للمبلغ له الطعن فيها بالإلغاء .

ب. احتساب ميعاد الطعن أمام مجلس الدولة :

تنص المادة 405 و 417 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بان الآجال تحسب كاملة فإذا صادف آخر يوم عطلة امتد إلى أول يوم عمل يليه .

وتعتبر أيام العطلة لمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية و أيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري العمل بها وقد سبق للغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن حددت هذا المفهوم للميعاد الكامل في احد قراراتها معتبرة انه الميعاد الذي لا يحسب فيه اليوم الأول للتبليغ وعدم احتساب اليوم الأخير من الميعاد ولقد استقر مفهوم الميعاد بالنظام العام فلقد أشارت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وكذا مجلس الدولة حاليا على اعتبار شرط الميعاد من النظام

---

[1]. المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية – ملف 60060 –فهرس 136- قرار 1989/05/20 – غير منشور

[2]. مجلس الدولة .الغرفة الثانية – ملف رقم 004595 – بتاريخ 2002/04/18 ، ورثة صفاح إبراهيم ضد والي ولاية البويرة – غير منشور

[3]. مجلس الدولة ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 002438 –بتاريخ : 2001/04/09 قضية بن مغنية ضد منطقة المحامين لناحية المدية (قرار غير منشور)

العام وبذلك أشارت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بأنه بحسب الوجه المثار تلقائيا وبدون حاجة لفحص العريضة حيث أن قبول الطالب الموجه للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة على ضوء اجل الطعن القضائي هو مسالة متعلقة بالتضام العام ومن واجب المجلس الأعلى على أثارتها تلقائيا [1].

وقضى مجلس الدولة في احد قراراته حيث انه من المؤكد أن شرط الميعاد في دعوى الإلغاء من النظام العام ولا يمكن في حال من الأحوال مخالفته، لان مخالفته يؤدي إلى البطلان للحكم كما انه يمكن للقاضي المختص بالدعوى أثارته من تلقاء نفسه [2]

وعليه استنادا إلى المواد 274 و 275 -278-279 . 280 من قانون الإجراءات المدنية فان مدة الطعن هي شهرين أمام مجلس الدولة تسرى من يوم تبليغ القرار الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري المسبق وتحسب هذه المدة وفقا للشهور .

بحيث أن يوم التبليغ و النشر غير معنيين لنقطة انطلاق الميعاد بل يمتد سريان الميعاد من اليوم الموالي للتبليغ و النشر كان أخر يوم يصادف يوم عطلة فانه يمتد إلى أول يوم عمل يليه .

بالإضافة إلى ذلك فان أخر يوم للتبليغ والنشر لا يشكلان نقطة نهاية الميعاد وتجدر الإشارة إلى أن طريقة حساب الميعاد النسبة للتظلم الإداري المسبق هي نفسها المطبقة على ميعاد دعوى الإلغاء، وعليه في حالة سكوت الإدارة لمدة ثلاثة أشهر تنطلق ميعاد رفع دعوى الإلغاء بشهرين من يوم الموالي للرد الضمني للإدارة على التظلم الإداري المسبق .

ت. حساب الميعاد أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة :

نصت المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل .

يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها تعتبر أيام العطل بمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري العمل بها وإذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا يمدد الأجل إلى أول يوم موالي وعليه جاءت هذه المدة أكثر وضوحا من سابقتها وتحسب المواعيد بالشهور طبقا لما جاء في هذا القانون وعليه يرفع الطعن الإداري من قبل المتضرر في غضون أربعة أشهر في حالة اختياره ذلك حسب اختصاص الجهة الإدارية القضائية، التي جاءت بها المواد 800-801 و 901-907 من نفس القانون .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأجل في حالة الرد الضمني وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبقى قليل الأهمية بعد ما غير المشرع من الطابع الإلزامي للتظلم الإداري وجعله اختياريا وعليه يمكن للمتضرر اللجوء مباشرة للقضاء مع احترام المواعيد المقرة لرفع دعواه و هي 04 أشهر .

---

[1] المجلس الأعلى–الغرفة الإدارية –ملف رقم 33028،بتاريخ 20–04–1985،شركة سيدات ضد وزير المالية و مصلحة الضرائب له قرار غير منشور

[2] مجلس الدولة ،الغرفة الأولى ،ملف رقم 002242 بتاريخ 2001/05/07 – د يونس ضد ب لخضر (قرار غير منشور)

ونستخلص مما سبق بيانه أن الخصومة الإدارية تتميز بمرحلتين من المواعيد بحيث نلاحظ أجال المرحلة الإدارية ويقصد بها مرحلة التظلم الإداري و الرد عليه من قبل الإدارة سواء كان صريحا أو ضمنيا وميعاد المرحلة القضائية وهو ميعاد رفع الدعوى القضائية الإدارية وما يلاحظ بان العلاقة مرتبطة و متواصلة بين هذه المواعيد .

الفرع الثاني : إجراءات تقديم التظلم الإداري :

رغم أن إجراءات التظلم الإداري تتعلق بالتظلم الو جوبي إلا أن الطاعن في حالة لجوئه إلى التظلم الاختياري فانه لا بد عليه من إتباع بعض الإجراءات و التي نوردها وفق النقاط التالية :

تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية التي تعلوا الجهة المصدرة للقرار أو إلى الجهة المصدرة للقرار في حالة عدم وجود جهة رئاسية لها ويجب أن يشمل التظلم على بعض البيانات التالية:

-اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المطعون فيه وتاريخ نشره أو تاريخ تبليغه إلى المتظلم.

-موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التي بني عليها التظلم الإداري مع إرفاقه بالمستندات التي يرى المتظلم تقديمها .

-الإشارة في التظلم إلى الطلبات المطروحة والأسباب القانونية التي بني عليها التظلم الإداري وبعد تقديم التظلم تقوم الجهة الإدارية بتلقي التظلمات و قيدها في سجل خاص برقم تسليمها يبين فيه تاريخ تقديمها ويسلم إلى المتظلم إيصال مبينا في رقم التظلم الموضوع إليها وتاريخ تقديمه وعلى الجهة الإدارية المختصة أن تبدى رأيها في التظلم في الميعاد المقرر وذلك إما الإجابة صراحة وموافقتها لطلبات المتظلم ومن هنا تكون الإدارة قد اتخذت مسلك ايجابي وكذا إنهاء النزاع في مرحلته الإدارية أو أن تجيب بالرفض صراحة على طلبات المتظلم ويكون هنا حق هذا الأخير رفع دعواه إلى القضاء وفق الميعاد القانوني والذي يبدأ سريانه من يوم الرد الصريح للإدارة .

-في حالة سكون الإدارة عن الرد فان نص قانون الإجراءات المدينة والإدارية اعتبره قرارا ضمنيا بالرفض وذلك بعد انقضاء مهلة شهرين 02 المحددة للرد.

-وعليه يمكن للمتظلم أن يرفع دعواه بعد انتهاء هذه المدة والتي تعني قرارا ضمنيا بالرفض .

-وبعد رفع التظلم في ميعاده القانوني وانقضاء المهلة المقررة فلا يجوز للمتظلم تقديم طلبات أخرى إضافية ولا تقديم أسباب قانونية جديدة، بحيث يتحدد التظلم في حدود الطلبات الواردة فيه والتي بني عليها.

تبين أن للتظلم الإداري دورا هاما في المرحلة الإدارية بشرط تقديمه في ميعاده القانوني وذلك بالنسبة للتظلم حتى يتحصل على جواب ايجابي من طرف الإدارة وبالتالي إنهاء المسألة المتنازع عليها في مرحلتها الأولى، أو اللجوء إلى القضاء، الإداري المختص في حالة الرد السلبي للإدارة أو الرد الضمني في حالة سكوت الجهة الإدارية المختصة .

أولا إثبات التظلم:

نصت الفقرة الرابعة من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة الأصلية و القاعدة العامة في إثبات تقديم التظلم الإجباري إلى جهة الإدارية يقع على عاتق المدعي المتظلم وفقا للمبدأ السائد "البينة على من ادعى" ويكون إثبات التظلم الإداري بكل الوسائل المكتوبة وذلك إما عن طريق وصل الإيداع المقيد في سجلات الإدارة، ويندرج في الوسائل المكتوبة قرار الرفض ووصل إرسال التظلم بالبريد الموصل عليه أو نسخة من التظلم مؤشر عليها بالاستلام التاريخ من جهة الإدارية المرفوع إليها وتجدر الإشارة إلى أن النزاع الذي يربط الدعوى الإدارية دعوى الإلغاء هو القرار الأصلي للإدارة وليس القرار الذي يصدر بعد التظلم القرار السابق وذلك لأن المشرع الجزائري اقتضي بالقرار الأصلي لربط النزاع أمام القضاء بحيث أن التظلم الإداري ذو طابع اختياري وطبقا لما نصت عليه المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه يجب أن يرفق بالعريضة القرار الإداري المطعون فيه وهو أمر إجباري في دعوى الإلغاء و إن تخلف هذا الشرط فإن القاضي الفاصل في الدعوى الإدارية يرفض الدعوى شكلا لإنعدام هذا الشرط الأخير.

الفرع الثالث: الآثار المرتبة على تقديم التظلم الإداري:

يترتب على تقديم التظلم الإداري المسبق آثار قانونية هامة بحيث كونه يحرك الرقابة الإدارية الرئاسية أو الولائية إضافة إلى كونه يكون ما ينصب على قرار إداري وذلك فإن للتظلم الإداري أثر على القرار المطعون فيه وكما يجب الذكر انه في حالة عدم استجابة الإدارة لطلبات المتظلم فانه بذلك يكون له الحق اللجوء إلى القضاء المختص إقليميا ونوعيا وذلك من خلال موضوع التظلم الإداري بحيث يحدد التظلم الجهة القضائية الإدارية المختصة وكذا دور القاضي الفاصل في المواد الإدارية على أساس أن هذا الأخير يكون مقيد بالطلبات المدرجة في التظلم الإداري وهذا الأخير أشار على تمديد ميعاد الطعن القضائي أو رفع دعوى الإدارية من خلال ما سبق سنعالج آثار التظلم الإداري وفق النقاط التالية:

أولا: تحريك الرقابة الإدارية:

إن تقديم التظلم الإداري إلى السلطة الإدارية المختصة، إنما هو أداة فعالة وضعها المشرع لدى الأفراد فالتظلم يقوم بتحريك الرقابة الإدارية الرئاسية والمتمثلة في تحريك رقابة الرئيس الإداري على الجهة الإدارية المرؤوسة المصدرة للقرار. طبقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أولوية التظلم الرئاسي. أو تحريك الرقابة الإدارية الذاتية والمتمثلة في الطعن الولائي. والذي يوجه إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار فإن لم تكن لها جهة رئاسية طبقا للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: عدم وقف تنفيذ القرار الإداري:

تعتبر القرارات الإدارية الصادرة عن الجهة الإدارية المختصة قابلة للتنفيذ التلقائي وعليه تتميز القرارات الإدارية بمبدأ ثابت وهو مبدأ الأسبقية وعليه للقرارات الإدارية طابع تنفيذي تلقائي.

وبأن الإدارة تملك سلطة التعديل والسحب والإلغاء إذا لم تنشأ قرارتها حقوقا مكتسبة لدى الغير. وعليه ينتج على هذا المبدأ السالف ذكره أن التظلم الإداري ليس له أثرموقف للقرارات الإدارية موضوع التظلم، إلا أن المشرع الجزائري منح للقاضي الإداري صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية طالما هذه الأخيرة مست بالنظام العام.

ثالثا: تحديد القضاء المختص :

تمتد آثار التظلم الإداري إلى تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة وذلك حسب الاختصاص الإقليمي الذي يكون في محتوى التظلم الإداري بحيث يوضح هذا الأخير في طلباته عناصر الخلاف إضافة إلى طلبات بحيث قد تكون إلغاء أو تعويض أو كلهما معا ومنه تحديد مجال النطاق النزاع الإداري .

بحيث أن كل من دعوة الإلغاء ودعوة التعويض تخضعان لنظامين قانونين مختلفين ومنه تحديد دور سلطات القاضي في الدعوى الإدارية المرفوعة إليه وذلك حسب نوع الدعوى القضائية وذلك من خلال محتوى وطلبات التظلم الإداري ومنه فإن الطلبات المدونة في التظلم الإداري تكون نفسها الطلبات التي تكون في الدعوى الإدارية ولا يمكن إضافة الطلبات أمام القاضي الإداري في حالة عدم إضافتها في تظلمه الإداري السابق أو أنها طلبات جديدة وعليه فلتظلم الإداري اثر ايجابي في تحديد الاختصاص القضائي سواء كان إقليميا على اعتبار أن الإدارة في هذه الحالة مدعى عليها [1]، أو نوعي من اختصاص مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية .

رابعا: رفض التظلم الإداري أمام جهة إدارية غير مختصة:

كثيرا ما تهدر الحقوق بسبب سوء توجيه التظلم الإداري [2] إلى الجهة الإدارية المختصة ويظهر ذلك أكثر في توجيه التظلمات الرئاسية أو الغلط في رفع نوع التظلم كان يرفع الطاعن التظلم الولائي بدل رفع تظلم رئاسي يؤدي بالمتظلم بالوقوع في سوء تقدير الجهة المختصة وبالتالي عدم قبول تظلمه الإداري، ولقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بذلك في أحد قراراتها بحيث نصت على ما يلي ((حيث تدخل الوزير الداخلية في الموافقة طالبا رفض الطعن (أي الدعوى القضائية) لعدم تقديم الطعن الإداري الرئاسي ضد قرار الوالي إلى السلطة التي تعلوه مباشرة.

حيث أن هذا الدفع مؤسس وفعلا يتخلص من التحقيق أن المدعين وجهوا طعنا ولائيا عوض طعن رئاسي إلى الجهة الإدارية الرئاسية والمتمثلة في وزير الداخلية حسبما تقتضيه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية [1] .))

إلا أن هذا الأثر السلبي للتظلم الإداري غير مطلق بحيث تبنت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا استثناءً بحيث قضت " حيث أن المستأنفة تعيب بأن المدعية المستأنفة عليها في قضية الحال وجهت طعنا تدريجيا إلى السيد وزير العمل بدل وزير الداخلية بعد التحويل للمشروع الذي تم وأصبح على مستوى ولاية باتنة فإن هذا غير مؤسس لأن الطعن وجه طبقا للمادة 152 ضمن الأمر المتضمن الصفقات العمومية وأنه لو وجه وزير العمل فالإجراء صحيح،

---

[1] يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية طبقا لموطن المدعى عليه – طبقا للمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] رشيد خلوفي, شروط قبول دعوى التجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 1995 , ص 70

[1] المحكمة العليا. الغرفة الإدارية، قضية رقم 28892 بتاريخ 1986/06/12 (س،ع،ح،ب) ضد وزير الداخلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول – سنة 1989 ص 225.

وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا أن السير الحسن للأعمال الإدارية تقتضي من وزير العمل تحويل الطعن الإداري إلى وزير الداخلية ومادام لم يتم هذا فلا يؤثر على سلامة الطعن الإداري هنا وبالتالي الطعن التدريجي في هذه القضية صحيح [2] . وهذا ما نص عليه المشرع في المرسوم 88-131 المتعلق بالتظلم العلاقة بين الإدارة والمواطن في مادته. والتي نصت على انه إذا قام لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها فإمكانها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة مع إشعار الطالب بذلك الوقت ذاته .

خامسا: ميعاد التظلم الإداري يمدد للطعن القضائي:

عملا بقانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي وحد أجال الطعن القضائي بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة وذالك إستنادا للمادة 829 والمادة 830 والذي جعل ميعاد التظلم الإداري 04 أشهر إضافة إلى كونه اختياريا.

وعليه فلنفرض أن شخصا ما بلغ بتاريخ 2010/02/10 بقرار إداري مركزي فالاختصاص هنا يكون لمجلس الدولة وعليه يمكن للمتضرر الطعن مباشرة أمام مجلس الدول خلال أربعة أشهر ويكون أخر اجل يوم في 2010/07/11.

فلنفرض أن هذا المتظلم قد اختار رفع تظلم إداري وكان إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار في 2010/06/10 معنى ذلك انه رفع خلال الميعاد المقرر وهو 04 أشهر لرفع التظلم الإداري إذ اقتضى من حساب المدة المذكورة هما الشهرين المختصين للرد على التظلم والشهرين لرفع الدعوى القضائية.

وعليه يعتبر التظلم الإداري المسبق حالة من حالات تمديد الميعاد ومنه فإن التظلم الإداري الاختياري لا يشكل إجراء جوهريا ولا ترفض الدعوى الإدارية في حالة عدم رفعه، إلا انه إذا اختار المدعي إجراء التظلم الإداري فلا بد له من احترام المواعيد المقررة لذلك .

وعلى خلاف التظلم الإداري الإجباري والذي يعد شرطا من شروط الشكلية لدعوى الإلغاء ففي حاله تخلفه يكون مصير الدعوى الإدارية الرفض شكلا.

---

[2] المحكمة العليا– الغرفة الإدارية– قضية رقم 78279 بتاريخ 1991/04/07 بين والي ولاية باتنة والشركة العامة للبناء الجزائري– (قرار غير منشور)

الفصل الثاني

الصلح في المادة الإدارية

الفصل الثاني : الصلح في المنازعات الإدارية.

تمر المنازعة الإدارية قبل البث فيها بعدة إجراءات قانونية أوجب المشرع على القاضي ضرورة احترامها نظرا لتعلق النزاع بالشيء العام، ومن بين هذه الإجراءات ما يسمىً بمحاولة الصلح بين الأطراف المتخاصمة والذي جاء النص عليه في المادة 169 مكرر3 من قانون الإجراءات المدنية كنتيجة لتعديله بالقانون رقم 90 / 23 – المؤرخ في 18/أوت /1990

إلا أن المشرع الجزائري ألغى قانون الإجراءات المدنية السالف الذكر أعلاه وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 عن طريق نص المادة 1064 منه، إلا أن المشرع تبني مرة أخرى إجراء عملية الصلح في النزاعات الإدارية وقد نظمه في خمسة (05) مواد كاملة على خلاف قانون الإجراءات المدنية والذي تضمنه في مادة وحيرة 169 مكرر3– وعليه فلدراسة هذا الإجراء كان لزاما علينا الإحاطة بهذا المفهوم من خلال مبحثين اثنين:

المبحث الأول: مفهوم الصلح.

المبحث الثاني: التطور القانوني للصلح في المادة الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم الصلح.

يكتسي إجراء الصلح أهمية بالغة في القانون الجزائري بصفة عامة وفي قانون المنازعات الإدارية بصفة خاصة وذلك تبعا لقواعده وإجراءاته الخاصة وأهدافه المميزة والتي تهدف إلى حل النزاعات الإدارية بطريقة ودية

وقد استحدث المشرع الجزائري إجراء الصلح في النزاعات الإدارية بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية رقم 66 – 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 بالقانون رقم 90 – 23 المؤرخ في18 أوت 1990 وبالتحديد في المادة 169 مكرر3

وكرسّ المشرع إجراء الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المواد 970 – 971 – 972 – 973 – 974 من نفس القانون والذي ألغى هذا الأخير قانون الإجراءات المدنية رقم 66 – 154 المعدّل والمتمم بموجب نص المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه كان لزاماً علينا تحديد معنى الصلح وكذا التطرق إلى تميزه عمّا بعض يشابهه ببعض الإجراءات والتي قد تختلط ومفهوم الصلح والمبررات العملية لتبني هذا الإجراء وبالإضافة إلى تطبيقاته في القوانين الخاصة وكذا تحديد مجال الصلح ضمن الدعاوى الإدارية. وتكمن دراسة هذه المفاهيم وفق المطالب الآتية.

المطلب أول : تعريف الصلح وتميزه عمّا يشابهه من إجراءات

المطلب الثاني : تطبيقات الصلح في القوانين الخاصة

المطلب الثالث : الصلح والدعاوى الإدارية.

المطلب الأول: تعريف الصلح وتميزه عما يشابهه من إجراءات.

نظرا لحداثة وأهمية الصلح في التشريع لجزائري يستوجب منا التطرق لمعناه في كل من الفقه والتشريع والقضاء.

وكذا معرفة المبررات العملية لإجراء عملية الصلح والأهمية العملية الناجزة عن هـ من خلال الإيجابيات المتوخاة منه والأهداف المرجوة في تسير العدالة الناجزة.

إضافة إلى تميز الصلح عما يختلط به من إجراءات وذلك من أجل الوقوف على الصلح بصفة واضحة وجلية.

الفرع الأول: تعريف الصلح.

أولاً/ الصلح لغة

التعريف اللغوي للصلح: الصلح بضم الصاد وسكون اللام اسم من المصالحة، خلاف المخاصمة ومعناه السلم، وأصلح الشيء بعد فساده، أقامه، وقيل الصلح لغة هو قطع النزاع ويعنى السلم وصفاء المعاملة[115]

[115]- لسان العرب – الجزء الثاني – دار بيروت للطباعة والنشر 1981 ص 45.

ثانياً/ الصلح اصطلاحا:

يعرف البعض الصلح بأنه الإجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين وأن الصلح يقترح عليهم نظام معين والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا.

ويعرفه آخرون بأنه إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الاجتماعية ويقع أحياناً من قبل القضاة أو رجال القانون من أجل التوقيف بين أراء الأطراف المتخاصمة.[116]

ويعرفه البعض الآخر" بأن الصلح يعد إحدى القواعد الإجرائية الواجبة القيام بها في القضايا الإدارية وهو إجراء قانوني يقوم به كل من القضاة ورجال القانون ويهدف الصلح إلى التوفيق بين أراء الأطراف المتخاصمة في النزاع.

ثالثا/ الصلح من خلال التشريع:

لقد أقر المشرع الجزائري الصلح في قوانين مختلفة ومنها القوانين الإدارية بحيث نص على هذه القاعدة في قانون الإجراءات المدنية المعدّل والمتم ضمن ثلاث مواد بحيث نصت:

المادة 17/ من قانون الإجراءات المدنية:" يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أي مادة كانت"

المادة 169 مكرر3– بنصها" على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشاراً مقرراً.

ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر.

وفي حالة إذا ما تم الصلح يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

وفي خالة عدم الوصول إلى الاتفاق يحرر محضر عدم الصلح وتخضع القضية إلى الإجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون"[117]

يتبين من خلال نص المواد المذكورة أعلاه الغموض الذي يكتشفها بحيث لم يعط المشرع تعريف للصلح. كما أن المشرع لم يحدد مجال هذا الإجراء والذي اعتبره المشرع إجراء وقاعدة إجبارية ملزمة للقاضي عليه القيام بها قبل الفصل

[116]- رشيد خلوفي– محاضرات في المنازعات الإدارية – مرجع سابق ص 44.

[117]- راجع المادة 169 مكرر3 – من قانون الإجراءات المدنية.

في الدعوى كما يستشف من نص المادة 169 مكرر-3- أن القاضي هو الذي يقوم بهذه العملية وأنه هو من يطرحها على الأطراف المتخاصمة.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول. فلقد تناول الصلح في عديد من المواد، بحيث نصت المادة 04 منه على أنه " يمكن للقاضي إجراء محاولة الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت" بحيث تشكل هذه المادة الإطار القانوني العام لإجراء الصلح بين الأطراف. وعلى غرار نص المادة المذكورة أعلاه فقد نصت عليه المواد الخاصة بالنزاعات الإدارية والتي تشكل الإطار القانوني الخاص لهذه النزاعات نظراً للخصوصية التي تتمتع بها.

بحيث نصت المادة 970 منه على أنه "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل."[118]

ونصت المادة971 على أنه" يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة"[119]

كما أن عملية الصلح تكون بسعي من الخصوم بدرجة أولى أو عن طريق مبادرة من رئيس تشكيلة الحكم وذلك بعد موافقة الخصوم لذلك. وفقا لما نصت عليه المادة 972 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الوصول إلى صلح فإنه يحرر محضر من قبل رئيس تشكيلة الحكم بين فيه ما وقع الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلف ملف القضية نهائيا بحيث يعد هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

وعليه يستنتج من خلال ما جاء في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأهمية البالغة التي أعطاها المشرع لإجراء عملية الصلح بين الأطراف والدور المنوط للقاضي لإدارة الصلح. إضافة إلى الطابع الجوازي الذي أصبح يطغي على هذه القاعدة بعدما كانت قاعدة جوهرية إجبارية ويستشف ذلك من كلمة "يجوز للجهات القضائية..." في المادة 970 وكلمة " يجوز إجراء الصلح" في المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولم يكتف المشرع الجزائري بالنص على الصلح في النزاعات الإدارية فحسب بل تعدى ذلك فأدرج ذلك في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات ومن الباب الأول تحت عنوان في الصلح والوساطة بحيث يشكل هذا الباب الأساس القانوني العام للصلح في جميع النزاعات والمواد

---

[118]- المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[119]- المادة 971 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطروحة على القضاء. سواء كانت قضاء عادي أو القضاء الإداري والذي كرّسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بحيث طرحت عند المشروع في إعداد هذا القانون – المشروع- مسألة ازدواجية النظام القضائي، وفيما كان يفترض أن يشمل قانون الإجراءات المدنية كل القواعد المتعلقة بالإجراءات المطبقة من طرف محاكم القانون العام وتلك المطبقة في المحاكم الإدارية أو يتم إعداد قانون مستقل لكل منها

وعلى كل فإن من الناحية المبدئية ليس هناك مانع من أن يضم قانون واحد هذه الإجراءات على أساس أن كل من محاكم القانون العام والمحاكم الإدارية تخضع للسلطة القضائية. [120]

رابعاً : تطبيقات الصلح في القضاء:

نظراً للأهمية التي منحها المشرع لهذا الإجراء – الصلح – فإن كان تطبيق ما جاء في نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية كان جد متشدد من قبل القضاء بحيث اعتبره قاعدة إجرائية جوهرية لابد من القيام بها. لذ نجد القاضي الجزائري متمسكا بما جاء في النصوص القانونية. ويطبقها كما هو الحال بالنسبة للمادة 169مكرر-3- الخاصة بإجراء محاولة الصلح. وكما يلاحظ أن القضاء لم يعرف الصلح وإنما اعتبره إجراء جوهري ومن النظام العام. ودليل ذلك ما جاء في الغرفة الرابعة لمجلس الدولة في القرار رقم 12-2037 بتاريخ 2001/05/14 والتي جاء في قرارها ((حيث أن المشرع سن في قانون الإجراءات المدنية بعض القواعد والإجراءات الجوهرية والتي هي من النظام العام، لا يجوز مخالفتها أو السهو عنها ومن القواعد المتعلقة بالنزاعات الإدارية ما نصت عليه المادة 169 مكرر-3- والمتعلقة بوجوبية إجراء محاولة الصلح بين طرفي النزاع والثابت في قضية الحال أن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا بهذا الإجراء على الإطلاق مما يعرض قرارهم إلى الإلغاء لمخالفتهم قاعدة جوهرية في الإجراءات القضائية)). [121]

وفي قرار آخر للغرفة الثالثة لمجلس الدولة والتي قضت في القرار رقم 001017 بين محافظة الجزائر الكبرى ضد المؤسسة المطبعية للفنون والخطوط للجزائر المسماة أمقرل المؤرخة في 11-03-2002

((من المقرر قانون أن إجراء محاولة الصلح في المنازعات الإدارية المدفوعة أهام المجالس القضائية إجراء ضروري بحكم نص المادة 169 مكرر-3- من قانون الإجراءات المدنية" وأن عدم القيام بعرض القرار إلى الإلغاء؛

[120]- التقرير التمهيدي لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص -5-.

[121]- مجلس الدولة- الغرفة الرابعة ملف رقم 203712 بتاريخ 2001/05/14 قضية بين الشركة الجزائرية لتأمين وكالة البوني عنابه-ضد- قارة فاتح ومن معه.-أشار إليه فضيل العيش,الصلح في المنازعات الإدارية,مرجع سابق,ملحق رقم, 06

والثابت في قضية الحال أنه لم يتم إجراء محاولة الصلح فلا وجود لمحضر بين القيام به ولا القرار المستأنف فيه قد أشار إليه مما يعرض القرار إلى الإلغاء وإحالة الأطراف أمام نفس المجلس للفصل فيه طبق للقانون)). [122]

الفرع الثاني المبررات العملية لإجراء عملية الصلح:

إذا كان اللجوء إلى القضاء هو الطريق المعتاد للفصل في النزاعات التي تنشأ بين الفرد والهيئات الإدارية المختلفة في الدولة، فإن قيامها يواجهه مشكلة تراكم أو تزاحم القضايا والذي يظهر بوضوح الأزمة الحالية للقضاء في القيام في القيام بمهمته على أكمل وجه والذي يعتبر في نظر البعض إنكار للعدالة. حيث أدت الكثرة الهائلة للقضايا إلى نتيجتين:

أولا- ظاهرة البطء في الفصل في المنازعات:

وذلك إلى حد يمكن القول انه بالنسبة لبعض القضايا التي يطول أمدها وهو ما يطلق عليه البطء في التقاضي أو البطء في إجراءات التقاضي.

وتكمن في السرعة التي بها استعراض القضايا في الجلسة الواحدة أو تأجيلها لأيسر الأسباب رغم أن المشر ع لا يجيز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لذات السبب, وبالإضافة إلى ما سبق فإن القضاء بصفة عامة يعاني من ظاهرة عدم فعالية الأحكام، فبعد معاناة صاحب الحق أمام القضاء فإن الحكم البات الذي يتحصل عليه لا يعّدو إلا ورقة بيضاء ,وعليه يبدأ خصومة جديدة وهي خصومة التنفيذ والتي تستخدم فيها كافة أساليب التحايل لتعطيل التنفيذ الحكم أو القرار الصادر تحت ستار إشكالات التنفيذ.

حثت هذه المشاكل التي يعاني منها القضاء السلطات المختصة- اللجنة الوطنية للإصلاح العدالة- إلى البحث عن الوسائل التي يمكن من خلالها الوصول إلى ما يسمى بالعدالة الناجزة, ومن أجل الوصول إلى هذا الهدف اتجه القضاء الإداري إلى تبني الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية كالتحكيم ,الوساطة والصلح والذي يعد موضوع دراستنا.

---

[122] - مجلس الدولة –الغرفة الثالثة. ملف رقم 001017 بتاريخ 2002/03/11 – قضية بين محافظة الجزائرية الكبرى ضد –م م ف خ – أمقرال- فضيل العيش- مرجع سابق- ملحق رقم 08.

ثانيا- الصلح ضمن السياسة القضائية:

جاء في نص التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدّل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08يونيو 1966 والمتعلق بقانون الإجراءات المدينة – إجراء الصلح والذي ورد بسبب تخفيف وتبسيط إجراءات التقاضي بحيث نص.

"تبسيط إجراءات التقاضي في المجال الإداري وتقريب القضاء الإداري من المواطن وتخفيف الضغط على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا".

وعليه فإن تبسيط إجراءات التقاضي في مجال القضاء الإداري كان على أساس:

- إلغاء التميز بين الطعن الولائي والطعن الرئاسي.
- لا مركزية الطعن بالإلغاء المتعلق بأعمال رؤساء المجالس الشعبية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.
- تقريب العدالة من المواطن.[123]

وكما كرّس المشرع الجزائري إجراء الصلح في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ألغى هذا الأخير قانون الإجراءات المدنية حسب نص المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونص في التقرير التمهيدي"كذلك يجب أن تتيح هذه القواعد فرص اللجوء إلى طرق بديلة

لتسوية النزاعات بما يسمح باختصار آجال الإجراءات ويمكن الأطراف من التصالح على حقوقهم بالتراضي فيما بينهم"

وكما نص في فقرة أخرى على أنه"مما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن الممارسة القضائية ولا سيما منها ثقل الإجراءات وطول آجال الفصل في القضايا والتباطؤ في تنفيذها, لا تساهم البتة في تحسين صورة الخدمة العمومية المناطة بالعدالة.[124]

....فقد بات من اللازم المبادرة بتقديم اقتراحات جديدة لتسوية النزاعات والتي يؤدي بدورها إلى التقليص من حجمها في المستقبل لذلك عمل مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى إدخال طرق بديلة لحل النزاعات ....وتلك هي المرامي المقصودة من استحداث الصلح......."

123- المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية – نفس المرجع ص 1.

124- المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ص 2.

ومن خلال استقرائنا للنصين التمهيدين تتضح أهمية إجراء الصلح والذي يمتلك ميزات جد هامة إيجابية في سير مرفق العدالة في الاتجاه المساير لطموحات وآفاق المواطن ,ونستخلص من ذلك أهم الإيجابيات التي تتميز بها الوسائل الودية للحل النزاعات الإدارية بصفة عامة والصلح في المادة الإدارية بصفة خاصة وتتمثل هذه الإيجابيات في النقاط التالية:

يعتبر الصلح وسيلة – إجراء رضائي تصالحي ينبع من إدارة القاضي وإدارة الخصوم بحيث يطرح القاضي محاولة الصلح في حين يبدي الأطراف الموافقة أو الرفض لهذا الإجراء. ذلك ما تقتضيه المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بحيث يكون فرصة لتقريب وجهات النظر بأنفسهم وبرعاية القاضي الإداري. وذلك بمساعدتهم على الوصول إلى حل يرضونه جميعا.

أن الطرق أو الوسائل البديلة بوجه عام وإجراء الصلح بوجه خاص ينظر إليها

كما لو كانت ليست فقط بديلة للقضاء وإنما بديلة للقانون حيث تتطلب حرصاً خاصا باختيار اللحظة المناسبة لإمكانية الوصول إلى اتفاق بين الأطراف وتسوية النزاع, وذلك كله على أساس متوازن واحترام القواعد القانونية.

سهولة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة بموجب محضر اتفاق الصلح.

ذلك على أساس أن الأطراف قد اتفقوا على حل النزاع بالطريقة المناسبة والتي ارتأت إليهم أثناء القيام بمحاولة الصلح.

إضافة إلى ذلك تقليل حجم القضايا وكذا السرعة والمرونة في الفصل النزاعات الإدارية.

الفرع الثالث: تميز الصلح عما يلتبس به من إجراءات:

قد يشتبه بالصلح عدة إجراءات مماثلة تهدف إلى إنهاء النزاعات القضائية سواء كانت إدارية أم عادية كالتحكم والوساطة أو إجراءات قانونية كترك الخصومة أو التنازل عن الدعوى.

لذلك سنبرز أهم الفوارق بين إجراء الصلح وهاته الإجراءات ,وذلك مع استخلاص نقاط التشاب هوهذا ما سنقوم به بإيضاحه وفق ما يلي:

أولا: الصلح الإداري وترك الخصومة:

1) **تعريف ترك الخصومة:** معناها التنازل عن الدعوى هذا التنازل لا يصدر إلا من المدعي الذي رفع الدعوى فأقام بذلك الخصومة وعليه إذا لم يلتزم المدعي المضي في الدعوى التي رفعها جاز له تركها ويعد التنازل عن الدعوى سببا من أسباب انقضاء الخصومة طبقا لما جاء في نص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على انه التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة,ولا يترتب عليه الخلي عن الحق في الدعوى. إلا أنه لا مانع من إقامة الدعوى من جديد مال تكن الدعوى قد قضت بأسباب أخرى.

2) **الفرق بين الصلح وترك الخصومة:** من ظاهر تعريف ترك الخصومة يظهر الفرق مع إجراء الصلح بحيث يكون ترك الخصومة تضحية من جانب ولكن يتوقف موافقة الطرف الثاني وهو المدعي عليه.

بالرغم من أن ترك الخصومة يثبت في محضر يحرره رئيس أمناء الضبط إلا أنه يختلف عن الصلح والذي يكتسب صفة القرار القضائي.

ومن الناحية الإجرائية فإن ترك الخصومة لا يترتب عنها التنازل عن الحق بل يمكن للمدعي معاودة الادعاء وتجديد النزاع عكس الصلح الإداري الذي إذا انتهى بالصلح فإنه لا يقبل طرق الطعن وعليه غلق الملف القضية نهائيا بحيث لا يمكن معاودة النزاعات التي انتهت عن طريق إجراء الصلح بحيث يعتبر هذا الأخير سببا من أسباب انقضاء الخصومة.

ثانياً: الصلح الإداري وعقد الصلح المدني:

1) **تعريف عقد الصلح:**

إن الحديث عن تعريف الصلح عرف اتساعاً واجتهاداً كبيرين خاصة عند الفقهاء الفرنسيين ولذلك نقتصر على التعريفات التاريخية وذات الأولوية في الدراسة.

أ/ تعريف الصلح في التشريع الفرنسي:

تناول القانون المدني عقد الصلح وأحكامه ضمن المواد 2044 إلى 2058 بشيء من العناية في صياغة مواده وقد نصت المادة 2044 منه معرفة الصلح على ما يلي: " الصلح عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائما أو يتوقعان نزاعاً محتملاً

(La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation, ou privément une contestation à naître.)

ويلاحظ من هذا التعريف لعقد الصلح من المنظور العملي وبالتحديد في الجانب القضائي أن يقرر في النزاعات السابقة بحسمها وفي النزاعات المستقبلية بتوقيعها[125]

وقد يظهر في الحديث عن تعريف الصلح في التشريعات الأخرى لا سيما التشريع الجزائري أن التشريع الفرنسي في هذا التعريف لم يحدد عناصر أخرى جوهرية في تقرير الصلح وتطبيقه خاصة فيما يتعلق بمسألة التنازل المتبادل للمتعاقدين وتعود أهمية ذكر هذا الشرط على وجه الخصوص في تميز عقد الصلح عن باقي التصرفات والمسائل التي سنترك معه جملة من العناصر الأخرى.

ب/ تعريف الصلح في التشريع المصري:

لقد تطرق القانون المدني المصري إلى عقد الصلح ونظم أحكامه في المواد 549 إلى 557 مع الإشارة إلى أنّه أورده ضمن العقود التي تقع على الملكية.

وجاءت المادة 549 من القانون المدني معرفة عقد الصلح بأنه" عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء باقي من إدعاءاته"

وعليه يتوافق التعريف الذي جاء في القانون المدني المصري مع التعريف لعقد الصلح الوراء في القانون المدني وكذا من حيث التوافق من خلال التدرج التاريخي والمصري للقانون.

ج/ تعريف عقد الصلح في التشريع الجزائري:

نظم المشرع الجزائري الصلح في المواد 459 إلى 466 من الفصل الخامس من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية وذلك يعود السبب كون أن عقد الصلح ليس ناقلا للملكية بل كاشفا لها. وقد عرفته المادة 459 بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[126]

---

[125]- صالح سعيدي ، عقد الصلح، رسالة ماجستير – نوقشت بمعهد الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر سنة 2001- ص 11.
[126]- المواد من 459 إلى 466 من القانون المدني الجزائري.

2- الفرق بين الصلح الإداري وعقد الصلح المدني:

من خلال ما سبق يتضح للقارئ نفس الهدف من الصلح المدني والصلح الإداري بحيث أن كليهما ينهيان النزاع بطريقة ودية إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود فوارق بحيث تختلف كل من الصلح الإداري وعقد الصلح "المدني في مايلي:

1- لا يعتبر الصلح في المادة الإدارية عقد وإنما هو إجراء يهدف لمحاولة الصلح بين الأطراف إضافة إلى الدور الكبير والواسع الذي يلعبه القاضي الإداري كون العملية التصالحية تكون بمبادرة منه وموافقة الخصوم عليها. وعليه فالقاضي يملك إجازة الصلح.

2- إن الصلح في المادة الإدارية لا يقبل ما هو مستقبلي أو نزاع احتمالي ذلك أن النزاع المطروح على القاضي الإداري مشمول بأعمال إدارية قانونية أو أعمال إدارية مادية تكون محل عملية الصلح وعليه القاضي ينظر في ما يطرح أمامه من مسائل عالقة.

يتميز الصلح في المسائل المدنية بتنازلات متبادلة أو متكافئة عكس الصلح في المنازعات الإدارية والذي يعتبر فيه القاضي المشرف على العملية التصالحية والذي يهدف من خلالها إلى تقريب وجهات النظر والتوقيف بين أراء المتخاصمين وعليه هو إصلاح قانوني بلا نتهاج أسلوب بديل يرضاه الطرفان.

يعتبر الصلح في المواد الإدارية جزء من الدعوى وإجراء جوهري لا يمكن الإعقال عنه طبقا لما جاء في المادة 169 مكرر -3-

إن الصلح الإداري له طبيعة معيارية عكس الصلح في المواد المدنية والذي له طبيعة كاشفة أو ناقلة في بعض الأحيان.

وعليه نخلص أن عقد الصلح في المواد المدنية فإن المحكمة أن تثبت الصلح إما بالمصادق ة عليه أو باعتماد سنداً تنفيذياً والنتيجة أن عملها لا يكون حكما بالمعنى القانوني للكلمة وليس له من مقتضيات الأحكام وإجراءاتها شيء.

أما في المواد الإدارية فالصلح يثبت بطريقة واحدة هي صياغة في قرار قضائي والنتيجة عمل قضائي محض أي قراراً قضائياً له حجية وأثاره كباقي القرارات القضائية الأخرى.

بالإضافة أن القرار الصادر بإثبات الصلح في المادة الإدارية لا يقبل أي شكل من أشكال الطعن وبتالي غلق ملف القضية نهائيا، عكس الصلح في المواد المدنية والذي يمكن الطعن فيه بالطرق المعروفة —كإعادة الالتماس النظر أو الطعن فيه بسبب من أسباب عيوب الأهلية — أو عيوب الإدارة كالغلط أو التدليس على أساس أن الصلح في المواد المدنية يكيف كعقد.

ثالثاً: الصلح والتحكيم:

عرف التحكيم والتجاء إليه الناس لحل النزاعات التي تنشأ بينه وكما عرفته التشريعات الحديثة المختلفة أيضا مع اختلاف درجات الأخذ به وللإحاطة بموضوع التحكيم ودوره في تسوية منازعات العقود الإدارية كونه إجراء جديد استحدثه المشروع الجزائري كطريقة ودية لحل النزاعات الإدارية خاصة في مجال الصفقات العمومية وعليه كان لابد من تحديد تعريف التحكيم ولأهميته ومدى مشروعيته في مجال الصفقات العمومية وكذا أهم نقاط التشابه والاختلاف بينه وبين الصلح في المنازعات الإدارية.

1– تعريف التحكيم: نقدم بعض التعريفات الفقهية والقضائية ثم ننتقل إلى موقف التشريع من التعريف المذكور.

أ. التعريف الفقهي:

عرف بعض الفقه التحكيم بما يلي" يقصد بالتحكيم العدالة الخاصة وهي آلية أو طريقة يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة"[127]

وعرفه آخر بأنه " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلو ا فيه دون المحكمة المختصة"[128]

وحسب بعض الفقهاء الفرنسيين فالتحكيم نظام استثنائي للتقاضي يجوز بموجبه للدولة، وباقي أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية وطنية كانت أم أجنبية من ولاية القضاء الإداري لكي تحل بطريق التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك خروجاً على مبدأ الخطر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى في اللجوء إليه.[129]

[127] - Jean Robert : ((L'arbitrage droit interne ;droit international prive Da lloz ;1993 ;page 6 ;Ed N°=1

[128]- أحمد أبو الوفا: التحكم الاختياري والإجباري،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ط2-2007ص15.

[129] -AUBY(J.M) : L'arbitrage en matière administrative »

أما المشرع الجزائري فقد نظم التحكيم في المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25[130] المعدّل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 وهذا ما يسمى بالتحكيم الدولي، أما التحكيم الداخلي فهو منصوص عليه في المواد 442 إلى غاية المادة 458 مكرر 26 من قانون الإجراءات المدنية بحيث كان مقتصراً على النزاعات المدنية على أساس أن المشرع الجزائري كرّس نظام التحكيم وتبناه في المادة الإدارية وخاصة في مجال الصفقات العمومية بعدما كان مقتصراً على الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية وهذا ما جاءت به المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ألغى قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 بنصها" لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيماً إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"

ونصت المادة 1/976 من نفس القانون ب" تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية.

وكما تناوله المشرع الجزائري بصفة جلية وواضحة وذلك في الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات من الباب الثاني تحت عنوان التحكيم.

وقد تناول كل الجوانب المنظمة لهذا الطريق الودي ومنها الشروط المتعلقة بالمحكمين وكذا الإجراءات ووقف الخصومة أما القضاء للتحكيم وتعين المحكمين وعزلهم وردهم وقرارات التحكيم وطرق إصدارها وطرق الطعن فيها وأوجه ذلك وكذا تنفيذ هذه القرارات.

ب. التعريف القضائي:

كذلك لم تتفق الاجتهادات القضائية على تعريف موّحد للتحكيم فقد عرفته الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأنه" الاتفاق على عرض النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة به وذلك بحكم ملزم للخصوم"[131]

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية كذلك فقد عرفت التحكيم بأنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[132]

---

[130]- مرسوم تشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدّل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية ج ر عدد 27سنة.

[131]- الفتوى رقم 616 في 1989/07/01 جلسة 1989/05/17، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية للفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً من أول أكتوبر 1955 إلى سبتمبر 1995-ص 143.

ج. **أهمية التحكم**: تتلخص أهمية التحكيم بوجه عام والتحكيم الإداري بوجه خاص في ما يلي:

1/ أهمية التحكيم بالنسبة للطرف المتعاقد مع الدولة:

التخوف من مساس الدولة بحيادها: لئن كانت الدولة مجرد طرف في العقد الرابط بينهما وبين المستثمر المتعاقد وخاصة إذا كان أجنبيا فهي بطبيعة الحال الطرف القوي فيه والتي من شأنها في نظره أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد فضلا عن إمكانية تأثيرها على القضاء الوطني ليحكم في النهاية لصالحها.

وعليه نادى عدة باحثين وفقهاء على منح مثل هذه المنازعات لقضاء محايد وهو قضاء التحكيم إضافة إلى كونه يخفف العبء على القضاء وكذا يتسم بالمدونة وقصر الإجراءات.

2/ أهمية التحكيم بالنسبة للدولة:

الأصل أن في المنازعات الإدارية بالنسبة للدول التي تعرف ازدواجية القضاء ومنها الجزائر هو أن يعهد بالبث فيها إلى القضاء الإداري والذي يوفر للأفراد ضمانات أكثر من القضاء العادي إذ لا يمكن الكلام عن دولة القانون من دون التساؤل عن مدى احترام مبدأ المشروعية.

هذا المبدأ الذي يعني أن القانون الوضعي المطبق في الدولة يجب أن يسود على الجميع مع العلم بوجود نظريات خاصة في القانون الإداري لا نظير لها في القانون المدني كنظرية الظروف الطارئة مثلا.

فمن المسلم به أن ارتفاع عدد القضايا المسجلة بمختلف الجهات القضائية الإدارية كانت أم عانية في ارتفاع منقطع النظير وعليه كان لابد من إيجاد وسائل بديلة لحل النزاعات ومن بينهما التحكيم بمختلف أنواعه وهذا فضلا عن التطور النوعي والكمي للعلاقات والمعاملات بين الدولة وأجهزتها أو أشخاص القانون العام الأخرى والتي تنفيذ بواسطة المقاولات. ولا شك أن التحكيم يعد من وسائل تشجيع الاستثمار داخل الدولة خاصة الاستثمار الأجنبي ذلك أن المحاكم الوطنية إدارية أو عادية غير قادرة على تقديم نفس الخدمات التي يقدمها التحكيم ومختلف الوسائل البديلة لفض النزاعات التي أصبح ينظر إليها على أنها وسائل تفاهم بين المعنيين بالنزاع بدلا من أن تكون وسائل قصرية.[133]

---

[132]- المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم 882 في تاريخ 1994/01/18 للسنة الثلاثين قضائية.

[133] محمد محجوبي،الطرق البديلة لحل النزاعات،الصلح و الوساطة و التحكيم مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني،عدد خاص جوان 2008 ص 395.

3 مدى مشروعية التحكيم في العقود الإدارية: – الصفقات العمومية –

من المسلم به في الدول التي تعرف قضاء إداريا أن الاختصاص النوعي ينعقد إلى المحاكم الإدارية بشأن منازعات العقود الإدارية العامة.

أما بالنسبة للقضاء العادي فالأمر محسوم بمشروعية التحكيم في الالتزامات والتعاملات الناشئة بين الأفراد على خلاف القضاء الإداري المقارن والذي اتخذ موقفا صارما من خطر التحكيم في مجال العقود الإدارية بوجه عام ويرجع لجوء تحريم التحكيم إلى عدة أسباب مندرج جميعها تحت مظلة المبادئ العامة للقانون.[134]

فالقضاء الإداري هو الجهة القضائية المؤهلة والمختصة للفصل في النزاعات الإدارية ومنها نزاعات العقود الإدارية وعليه فمنح هذا الاختصاص إلى أشخاص لا ينتمون إلى القضاء الإداري ومع ذلك يقضون في منازعات خاصة هو اعتداء جسيم على القضاء الإداري.

على أساس أن القضاء الإداري يستطيع أن يمارس الرقابة على أعمال الإدارة أفضل من المحكمين، وكما نادى الفقهاء بأن التحكيم في العقود الإدارية يتنافى ومبدأ النظام العام

أما البعض من الفقهاء فقد أجاز التحكيم شرط اتفاق بين الأطراف وبالتالي لا ينزع الاختصاص عن القضاء الإداري وإنما يمنعه من سماع الدعوى طالما بقى شرط التحكيم قائما, علاوة على ذلك فإن للتحكيم شأن بإرادة الطرفين المتعاقدين وإقرار المشرع لهذه الإرادة– قد حسم المشرع الجزائري الأمر وذلك بإجازة التحكيم في مجال الصفقات العمومية بحيث استحداث المشرع نصا صريحا ألا وهو نص المادة 975 وذلك بإجازة التحكيم في مجال الاتفاقيات الدولية ومجال الصفقات العمومية على سبيل الحصر لا المثال.[135]

كما نّوه المشرع إلى أن شرط التحكيم يحب اللجوء إليه بمبادرة من كل من الوزير المعني إذا كان الأمر يتعلق بالدولة وبمبادرة من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي إذا تعلق الأمر بالولاية والبلدية على التوالي وإذا تعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتم اللجوء إلى التحكيم بمبادرة من ممثلها القانوني أومن ممثل السلطة الوصية التي

---

[134]- المبادئ العامة للقانون في دولة ما هي مجموعة القواعد القانونية التي يمكن استخلاصها من خلال استقراء النظام القانوني للدولة من خلال مختلف التنظيمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ومن أهم تلك المبادئ:" مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ احترام النظام العام داخل الدولة.

[135] محمد محجوبي،الطرق البديلة لحل النزاعات،الصلح و الوساطة و التحكيم مرجع سابق ص 399.

يتبعها إضافة إلى كون الأحكام التي ينتهي إليها التحكيم تكون تحت رقابة القضاء الإداري وهذا ما تضمنته المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[136]

2- الفرق بين الصلح والتحكيم:

هناك عدة نقاط يختلف فيها التحكيم عن الصلح كما يوجد هناك عدة أوجه يتفقان عليها بالرغم من اختلاف التسمية والإجراءات- فيختلف التحكيم عن الصلح في النقاط التالية

إن بين الشخص المحكم والقاضي المصلح اختلاف جوهري بينهما كون أن المحكم يستمد ولاية من إدارة الأطراف نفسهم على عكس القاضي الذي يستمد ولايته إلا من القانون نفسه.

من حيث القائم به : إن المحكم أثناء مباشرة عملية التحكيم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلي ة والتفسيرية طالما أن القانون حصر النزاع موضوع التحكيم في المشاركة.

في حين أن القاضي أثناء مباشرة العملية الصلحية لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة المنازعة المطروحة عليه.

وعليه فالنتيجة أن عقد التحكم نسبي بالنسبة للأشخاص ونسبي بالنسبة للموضوع حيث لألزم إلا بما ورد فيه على عكس الحكم الصادر بالصلح فهو مطلق الحجية في مواجهة جميع الأطراف. [137]

إجراء التحكيم لا يعنى سلب القضاء الاختصاص وإنما يعتبره مانعا لقبول الدعوى أي أنه يحجب ولاية القضا ء بصدد الخصومة التي تم الاتفاق على التحكم فيها.

كما يختلف التحكيم عن الصلح اختلافا جوهريا في الوصول إلى حسم النزاع ,دون منازعة قضائية فالتحكيم يتفق أطراف الخصومة على محكمين بالدرجة الأولى يفصلون في نزاعهم, عكس الصلح فالذي يبت في النزاع هم أطراف الخصومة مع عدم إغفال دون القاضي في العملية الصلحية .

بالرغم من كل هذه الاختلافات بين الصلح والتحكيم إلا أنه يتشابه مع في العديد من الأوجه:

---

[136].خصص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كتابا خاصا بالإجراءات الإدارية وهو الكتاب الرابع من المادة 800 إلى المادة 989 مع إحالة بعض المواد المشتركة، وعليه نلاحظ أن المواد 975 إلى 977 تخص النزاعات الإدارية

[137]_ شقيقة بن صاولة – الصلح في المادة الدارية – مرجع سابق – ص46-47

بالنسبة للخصومة : يهدف الصلح إلى إنهاء المنازعة الإدارية بطريقة ودية ورضائية بعيد عن حساسات التقاضي بين أطراف الخصومة . وتكون الإدارة دائم ا طرف فيها حسب مقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,كما يهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع وديا وتسوية عن طريق محكمين.

من حيث الوثيقة المحررة

رغم أن الصلح والتحكيم في كل منهما الهدف منه حسم النزاع دون منازعة قضائية وذلك رغم أن الصلح يتم أمام الجهات القضائية الإدارية. وتخضع إجراءات تنفيذه لإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية ،كذلك الأمر بالنسبة للتحكيم فيجوز إفراغ محتواه- عقد التحكيم – بأمر من رئيس الجهة المحقة وممهور بالصيغة التنفيذية .

وكل من قرار الصلح والتحكيم لا يجوز استئنافهما من حيث المبدأ لأن عقد التحكيم من العقود الرضائية فإن بالنسبة للموضوع يكون يرفضه وذلك لانعدام المنازعة. [138]أما من الناحية الشكلية يمكن ذلك,ثم أن الصلح ينتهي بمحضر صلح أو عدمه في المقابل يحرر المحكم حكما يشبه الأحكام القضائية فالتحكيم نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة فهو عمل اتفاقي في مصدره وقضائي في وظيفته.

رابعاً: الصلح والوساطة:

1) تعريف الوساطة:

كفكرة حديثة ظهرت الوساطة في أوربا بمبادرة من بعض القضاة الفرنسيين في السبعينات وبالخصوص في القضايا العمالية وذلك بعد لا حظ هؤلاء أن أحكامهم لا تفي بالحاجة أو أنها ترتب آثاراً وخيمة وفي بعض الأحيان خطيرة أو يصعب تنفيذها لأنها تقطع الحوار بين الخصوم

ويقصد بالوساطة، احتكام أطراف النزاع على شخص محايد لا علاقة له بهما بحيث يكون على دراية كافية بالموضوع محل النزاع. ويمنحانه في ذات الوقت كل المعطيات والمعلومات المتعلقة بالخلاف تم يتركان له السلطة التقديرية لإيحاء الحلول الملائمة على أن تقدم تلك الحلول إلى الأطراف ليأخذوا بها أو ليرفضوها.

وأما الوساطة القضائية فهي ذلك الإجراء – طريقة ودية – الذي يقترحه القاضي على الخصوم وتتمثل الوساطة في تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه – يسمى – الوسيط - ويكلف

[138]- فضيل العيش – الصلح في المنازعات الإدارية – مذكرة ماجستير –مرجع سابق– ص 61 وما يليها.

بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم على إيجاد الحلول التي ترضيهم.

2) الوساطة في القانون الجزائري:

ارتبط مفهوم الوساطة في الجزائر بالقانون 02/90 المتعلق بالنزاعات بحيث عرفت المادة 10 منه الوساطة بأنها "إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه" [139] كما صدر المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 1996/02/23 والمتضمن تأسيس وسيط الجمهورية وحدّد طبيعية مهامه وقد نص في مادته الثانية على أن وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحريتهم وفي قانونية سير المؤسسات و الإدارات العمومية وتطبيق المادة 03 منه يخول للوسيط صلاحيات المتابعة والرقابة العامة التي تسمح له بتقدير حسن العلاقة بين الإدارة والمواطن. [140]

أما في ما يتعلق بالطبيعة القانونية لهيئة وسيط الجمهورية فقد اعتبرها الفقه الفرنسي هيئة إدارية مستقلة استنتاجا من قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية RETAIL بتاريخ 1981/07/10 على الرغم من أنه قرر عدم اختصاص القاضي الإداري للنظر في الطعون الموجهة ضد الإجابات التي يوجهها وسيط الجمهورية للبرلمانين [141]، وقد اعتبر المشرع الجزائري وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية إلا أن هذه الهيئة المذكورة سلفا لم تعمر طويلا لأنه تم حلها بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 170/99 والمتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية. [142]

الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن سابقه بنصه على الطرق البديلة كل الخلافات نظراً لما أصبح يعاني منه الجهاز القضائي من بطء وطول الإجراءات ومن بين هذه الطرق الوساطة والتي استحدثها المشرع كطريقة حديثه كل النزاعات ذات الطابع المدني وليس الإداري.

---

[139] .القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب،ج.ر. رقم 06لسنة 1990.

[140]- المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 1996/02/23 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ج رقم 20 بتاريخ 1996/03/31.

[141] André de laubadere jean Claude Venezia et Yve jugement traité de droit administratif tome 1.13^{eme} édition L.G.D.J 1994. P. 88 .

[142]- المرسوم الرئاسي رقم 170/99 المؤرخ في 02 غشت 1999 المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1999.

بحيث نصت المادة 994 من ق إ.م.إ ج "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيط لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل النزاع "

ومن بين أسباب اللجوء إلى هذه الطريقة الودّية نذكر بعض الأسباب وتتمثل في:

تخضع الوساطة لحرية الخصوم في اللجوء إليها ولسريتها ولكفاءة الوسيط الذي يعمل حسب الأخلاقيات المعمول بها كما أنها تتطلب حسن نية الخصوم.

تهدف إلى السماح للخصوم بالوصول إلى أحسن حل لفض النزاع كما تسمح للقاضي منح الخصوم ذاتهم فرصة التوصل إلى إنهاء النزاع

والوساطة تسمح لكل طرف بالإدلاء للآخر برأيه وتقديم تفسيراته للنزاع وإعادة عقد النقاش وتبادل الآراء والحفاظ على العلاقات المستقبلية.

وفي الأخير تضع المسؤولية على الخصوم لا يجاد حل لخلافهم يكون سريعا يتقارب أو يتفق مع مصالح كل طرف على مدى طول وقابل للتنفيذ دون صعوبة .

وقد كرس المشروع الجزائري إجراء الوساطة من خلال 12 مادة في قانون الجزاءات المدنية مقارنة بالصلح بـ 04 مواد فقط مما يبين أن المشروع أعطى أهمية بالغة لهذا الإجراء – الوساطة –

إلا أن المشرع الجزائري نص على الصلح في المنازعات الإدارية على خلاف الوساط ة التي تدخل نطاقها في المنازعات العادية .

3- الفرق بين الوساطة والصلح:

قد يتبادر لنا أن الوساط ة هي صلح .لأن كل منهما يؤدي إلى حل النزاع بطريقة ودية دون الدخول إلى المخاصمة القضائية . إلا أنه توجد عدة فوارق بين ها دين الإجرائيين والتي ستعرضها في النقاط التالية:

أ/ **بالنسبة لطبيعة الإجراء :** حسب نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن إجراء الصلح يعتبر إجراء جوازيا على خلاف الوساطة والتي تعتبر إجراءا جوهريا ملزم للقاضي بطرحه على الخصوم . أي أنه في حالة تجاوزه يعرض الحكم إلى نقضه بمخالفة قاعدة جوهرية نص عليها المشرع وبالتالي تعتبر من النظام العام.

ب/ **بالنسبة لمجال التطبيق:** يختلف الصلح عن الوساطة في مجال التطبيق بحيث تعرض الوساطة في النزاعات العادية و إن كانت تتفق مع الصلح في المواد الأخرى – المدنية – على خلاف الصلح الذي يطبق في النزاعات الإدارية وبالخصوص في مادة القضاء الكامل.

ج/ **بالنسبة للقائم بها:** تباشر عملية الوساطة من قبل وسيط وهو طرف محايد بعينه القاضي وقد يكون هذا الشخص طبيعي أو معنوي وتمثل في جمعية معينة.

في حين أن إجراء الصلح يقوم به القاضي به موافقة بذلك إضافة إلى فإجراء الصلح يقوم به القاضي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى على خلاف الوساطة و التي يطرحها القاضي في الجلسة الأولى.

كما أن إجراء الوساطة يكون محدد المدة بـ 03 أشهر قابلة للتجديد على خلاف إجراء الصلح غير محدد.[143]

والوساطة تشمل الموضوع ككل أو جزءا منه حين أن الصلح في المادة الإدارية يشمل الموضوع بصفة كلية

على الرغم من وجود هذه الفوارق بين إجراء الصلح وإجراء الوساطة إلا أنهما يتفقان في النقاط التالية:

يعتبر كل من الصلح و الوساطة طريقتين وديتين لحل النزاعات أمام القضاء بصفة مرنة وسريه كما يحافظان على المراكز القانونية من حساسيات النزاع بحيث يتمان بأسلوب الحوار والنقاش وتبادل الآراء.

وكما يتفقان في كون كل منهما ينهي النزاع ويعتبران الوساطة والصلح سندا تنفيذيا بعد تأشير القاضي عليهما ولا يقبلان أي طرق طعن .

إن كل من الصلح و الوساطة إجراءين اختياريين بحيث يتوافقا ن على موافقة الخصوم بهما فالقاضي يجير له القانون طرح الصلح على الخصوم إذا قبلوا به. في حين يعرض القاضي الوساطة على الخصوم يعين وسيطا في حالة قبول إطراف النزاع للوساطة وعليه فإجراء الوساطة هي قاعدة ملزمة للقاضي فقط دون الخصوم.

---

[143].يشترط في الوسيط الذي يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، شروطا رتبتها المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منها: أن يكون حسن السيرة والسلوك، أن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، عدم تعرضه إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، مؤهلا، محايدا وأحالت الفقرة الأخيرة إلى التنظيم لتطبيق ذلك.

وبالإضافة إل أن كل من الأحكام الصادرة بموجب محاضر الصلح أو الوساطة لها حجية الحكم القضائي بعد تأشيرة القاضي . إضافة إلى ذلك توقيع الخصوم على تلك المحاضر . وأمين الضبط.

المطلب الثالث:تطبيقات الصلح في القوانين الخاصة :

إن الصلح في تطبيقاته العملية يتعدى لإحداث أثار قانونية غير عادية فمثلاً عند توافره في المادة الجمركية وبالضبط عند المصالحة على ما هو جبائي منها فإنه يتعدى لأنه يزيل المتابعة الجزائية . وفي مادة قانون العمل فإنه يعتبر إجراء جوهري يقع باطلاً كل ما يمكن أن ينشأ عن الدعوى.

فإن اختيارنا إذا لتطبيقات الصلح في هذه القوانين الخاصة لبسط عينه بسيطة للتعرف أكثر على إجراء الصلح .

الفرع الأول:الصلح في القانون الجمارك:

عرفت المصالحة الجزائية في القانون الجزائري عدة مراحل فقد أجازها المشرع العمل بهذه الآلية في العديد من النصوص القانونية كقانون الجمارك، والضرائب وغيرها.

وذلك على أساس قانون 1962/21/31 والذي يقضي لمواصلة العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء الأحكام التي تمس بالسيادة الوطنية[144]

وبمناسبة سن قانون الإجراءات الجزائية سنة 1966،[145] قام المشرع بإدراج المصالحة ضمن القانون الوطني حيث نصت المادة 06 من هذا القانون " يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة "

وفي ما يخص المادة الجمركية كان التشريع الفرنسي الساري المفعول يجيز المصالحة الجمركية والتي أخذت بها مصالح الجمارك وعليه تميزت هذه المرحلة بإيجاره المصالحة في المواد الجزائية –الجمركية –

غير أن المشرع أدرج تعديلا على قانون الإجراءات الجزائية سنة 1975 وبذلك تم تعديل نص المادة 06 من الفقرة الأخيرة على التو التالي "غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجود أن تنقضي الدعوى بالمصالحة" [146]

---

[144]- علي عيسا ري – التظلم والصلح في المنازعات الإدارية - -مذكرة ماجستير في القانون العام – كلية الحقوق جامعة تلمسان -2008 ص 37.

[145]- الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية – ج ر – عدد 48 سنه 1966.

[146]- الأمر رقم 75-476 مؤرخ في 1975/06/17 يعمل ويتمم الأمر رقم 57-46 المؤرخ في 17 جوان يعدل ويتمم الأمر رقم 66 -55 المؤرخ في 08جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية – ج ر – رقم عدد 62 سنه 1973.

وتم استعاد تطبيق التشريع الفرنسي ابتداء من تاريخ 5 جويلية 1975 وبسبب امتناع المشرع عن سن قانون مستقل في المجال الجمركي بقي التشريع . الفرنسي ساري المفعول إلى غاية صدور قانون الجمارك رقم 79–07 المؤرخ في 21 جويلية 1979.[147] وعليه تميزت هذه المرحلة بتحريم المصالحة. نتيجة لهذا التغيير عاد المشرع مدة أخرى ليجيز المصالحة في بموجب تعديل نص الميثاق الوطني سنه 1986 بحيث عدّل الفقرة الأخيرة من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أصبحت تجيز المصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.[148]

ثم عدّل المشرع الجزائري بعدها قانون الجمارك سنه 1991[149] واستبدال إجراء التسوية الإدارية بالمصالحة وهو ما أكده المشرع في آخر تعديل لقانون الجمارك سنة 1998.[150] باستثناء جرائم التهريب التي لا يجيز فيها المصالحة طبقا لنص المادة 21 من قانون مكافحة التهريب والتي تنص " تستثني جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر من إجراءات المصالحة المبنية في التشريع الجمركي"[151]

وعليه فالجرائم الاقتصادية بصورة عامة والجريمة الجمركية بصورة خاصة لا تمثل جرائم القانون العام بحيث لا تعتبر تعديا وانتهاكاً للنظام الاجتماعي بل تعتبر تعديا على مصالح الدولة وذمتها المالية وعلى هذا الأساس تتميز المصالحة بطابع نقدي تدفع في شكل غرامة مالية.

ولهذه الأسباب وجدت المصالحة ترحيبا من المشرع الجزائري والذي كرّسها في عدة مواد اقتصادية على غرار قانون الجمارك وقانون الصرف وقانون المنافسة.[152]

أولا: إجراءات المصالحة الجمركية:

يشترط المشرع الجزائري إجراءان شكليان لصحة المصالحة الجمركية هما طلب الشخص المتابع وكذا موافقة إدارة الجمارك.

---

[147]- قانون رقم 86-05 مؤرخ في 4 مارس 1986 يعدّل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية – ج ر – عدد 10 سنة 1986.

[148]- قانون رقم 91- 25 مؤرخ في 1991/12/18. المتضمن قانون المالية لسنة 1992 – ج ر- عدد 25 سنة 1991- المادة 135.

[149]- قانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 يعمل ويتمم القانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك – ج ر- عدد61 سنة 1998.

[150]- الأمر 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب –ج ر – عدد 59 سنة 2005.

[151]- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع وتنظيم الخاص العرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ج ر- عدد 43 سنة 1996.

[152]- الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ج ر- عدد 09 سنة 1995.

1/ طلب الشخص المتابع:

يشترط لإجراء المصالحة الجمركية أن يقدم الشخص المعنى بالمصالحة طلبا صريحا بذلك يعبر فيه صراحة عن رغبته في الاستفادة من إجراء المصالحة وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري في المادة 2/265 من قانون الجمارك استعمل مصطلح "الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية" بدلاً من عبارة المتهم والمشبه والفاعل وهذا التوسيع لنطاق ودائرة الأشخاص الذين يمكن لهم أن يقدموا طلب المصالحة للجهات المختصة بطلب المصالحة.[153]

2/ الجهات المختصة بطلب المصالحة:

يميز القانون الجمركي الجزائري في هذا الإطار بين الحالات التي تحتاج فيها المصالحة إلى رأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية أو الحالات الأخرى التي تخضع فيها المصالحة إلى رأي اللجنة الوطنية أو المحلية.

3/ الحالات التي تحتاج فيها المصالحة إلى رأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية:

تعد مصلحة الجمارك التي عاينت المخالفة ملف المنازعة ترسله مرفقا حسب الحالة بالمصالحة المؤقتة إلى السلطة السلمية المؤهلة للتصالح، لإحالته على اللجنة المختصة سواء اللجنة الوطنية أو اللجنة المحلية.

أ)**اللجنة الوطنية للمصالحة**:وتتشكل اللجنة الوطنية للمصالحة من :

-المدير العام للجمارك أو ممثله رئيسا.

-مدير المنازعات عضوا.

-مدير التشريع والتنظيم والتقنيات الجمركية عضوا.

-مدير القيمة والجباية وكذا مدير مكافحة القمع والغش أعضاء بالانضمام إلى المدير الفرعي للمنازعات مقرراً[154]

وتنص المادة 265 في فقرتها الخامسة على اختصاص هذه اللجنة حيث نصت على ما يلي " تدلي اللجنة الوطنية برأيها في طلبات المصالحة عندما يفوق مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها 1000.000 دينار جزائري"

ب) اللجنة المحلية للمصالحة:والتي توجد هذه الأخيرة في مقر كل مديرية جهوية لجنة محلية للمصالحة وتتكون من

---

[153]- د. أحسن بوسقيعة – المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص – 2005 دار هومه الجزائر ص 95 وما يليها.

[154]- المرسوم التنفيذي رقم 99-195 المؤرخ في 1999/08/16 يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها ج ر- عدد 56 سنة 1999- (المادة 02- 03 منه)

-المدير الجهوي للجمارك رئيسا.

-المدير الجهوي المساعد للشؤون التقنية عضوا.

-رئيس مفتشيه الأقسام المختص إقليمياً عضواً

-رئيس المكتب الجهوي لمكافحة الغش عضوا.

-رئيس المكتب الجهوي للمنازعات مقرراً.

وتنص المادة 265 في فقرتها السادسة على اختصاص هذه اللجنة حيث نصت على ما يلي " تدلي اللجان المحلية برأيها في طلبات المصالحة المتعلقة بالمخالفات الجمركية، ما عدا تلك المنصوص عليها في المادة 328 من هذا القانون عندما يفوق المبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها 500.000 على أن لا يتجاوز مليون (1000.000) دينار جزائري"

وتجتمع اللجنة الوطنية واللجان المحلية للمصالحة مرة واحدة في الشهر على الأقل بناءاً على استدعاء من رؤسائها.

كما تتولى اللجنة المختصة دراسة الطلب وتصدر رأيها بعد مداولة أعضائها بالأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

وتحرر مداولات اللجان في محضر يوّقعه كل الأعضاء الحاضرون ثم يقرر المسؤولون المؤهلون لإجراء المصالحة على أساس أراء اللجان ما يجب تخصيصه لطلبات المصالحة ثم تبلغ إدارة الجمارك القرارات المتخذة إلى الأشخاص المعنيين في أجل خمسة عشرة (15)يوماً.

ج) الحالات التي لا تحتاج فيها المصالحة إلى رأي اللجنة الوطنية أو المحلية:

رغم عدم النص على هده الحالات إلا أنه تطبق نفس الإجراءات السالفة الذكر بحيث تعد مصلحة الجمارك التي عاينت المخالفة الملف و ترسله مرفقا حسب الحالة بالمصالحة المؤقتة [155]، إلى السلطة السلمية المؤهلة لإجراء المصالح وما يميز هده الحالات الأخرى وهو أن المسؤول المؤهل لإجراء المصالحة يقرر دون الرجوع إلى لجنات المصالحة.

---

[155]- المصالحة المؤقتة: هي توقف النزاع إلى غاية المصادقة على المصالحة من قبل السلطة المختصة.

وهذا بالنسبة المادة 265/ 7 بنصها " لا يلزم رأي اللجان المذكورة أعلاه عندما يكون المسؤول عن المخالفة قائد السفينة أو المركب الجوي أو مسافر عندما يساوي أو يقل مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها عن خمسمائة ألف دينار جزائري 500.000 دج "[156]

وفي الأخير يستخلص أن إدارة الجمارك تبدو مهيأة، أكثر من المحاكم لتقرير خطورة المخالفة ومعرفة سلوكات الأشخاص المخالفين لها و تحديد العقوبات المناسبة لكل حالة، فالمصالحة تخفف من مصاريف العدالة وتجنبها متاعب ومخاطر التباطؤ في الدعاوى الجنائية. إلا أن الواقع يلزم عدم تقديم المصالحة هذه كامتياز مقرر من إدارة الجمارك إلى المتابع بل كعقوبة إدارية.

الفرع الثاني: الصلح في علاقات العمل "القانون الاجتماعي":

من أهم المسائل التي تشغل اهتمام كل من العمال وأصحاب العمل على السواء، الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل حيث لا يكاد نجد اتفاقية جماعية من الطرفين إلا وتضمنت عدة إجراءات احتياطية لتفادي الوصول إلى أي نزاع جماعي بينهما، خاصة بعد أن أصبحت التنظيمات النقابية تتمتع بالشخصية القانونية والتي تمكنها من المشاركة في التسيير والتفاوض مع أصحاب العمل من أجل وضع القواعد والنظم المنظمة لعلاقات العمل، وما ينتج عن هذه المهام من مسؤوليات تجعلها تبحث عن أساليب فعالة لتفادي النزاعات الجماعية والمتمثلة في وسائل وقائية وبالرجوع إلى القوانين المنظمة لإبرام الاتفاقيات الجماعية نجد وسيلتين:

- وسيلة وقائية تتمثل في التفاوض الجماعي المباشر كلما دعت الضرورة لذلك أو وضع لجان دائمة مهمتهما ترصد أي أشكال قد يقع والبحث عن الحلول المناسبة له.
- أما الوسيلة الأخرى وهي الإجراءات العلاجية التي تهدف إلى بحث أسباب النزاع وإيجاد حلول له عن طريق آليات والمتمثلة في الوساطة والتحكيم والمصالحة والتي تعتبر هذه الأخيرة محل الدراسة.[157]

أولا)- المصالحة: La conciliation

لقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب على أنه:" إذا اختلفت الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في

---

[156] - أحسن بوسقيعة – مرجع السابق – ص 101.

[157]- علي عيساني – مذكرة ماجيستر- مرجع سابق ص 34.

بعضها يباشر المستخدم وممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها.

وإذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقية للمصالحة أو في حالة فشلها يرفع المستخدم أو ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا."

ومن خلال نص المادة نستنتج أن هناك نوعين من المصالحة، المصالحة الاتفاقية والمصالحة القانونية- التنظيمية.[158]

1- المصالحة الاتفاقية:

إن التشريع السابق لسنة 1982[159] لم ينص على هذا النوع من المصالحة بعكس التشريع الجديد الذي نص على هذا النوع، طبقا للمادة الخامسة المذكورة أعلاه وتم تأكيد ذلك بموجب المادة 120 في فقرتها 11 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل بنصها "تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:

إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل..................".[160]

ويقصد بالمصالحة الاتفاقية تلك الإجراءات التي يحددها الأطراف بمقتضى الاتفاقات الجماعية في مجال إقامة آليات المصالحة بينهما، سواء في مجال تسوية النزاعات الجماعية أو في مجال تفسير الاتفاقيات، بحيث يتم تنظيم لجان بكل حرية و استقلالية بين الطرفين على أساس التساوي في العضوية للقيام بمهمة المصالحة كما أن نظام عمل هذه اللجان يحدده الأطراف أنفسهم وكذلك الأمر بالنسبة للصلاحيات المخولة لها، إلى جانب نطاق عملها الذي قد يكون محليا أو جهويا أو وطنيا أي وفق نطاق تطبيق هذه الاتفاقية، لكن في حالة إذا لم تكن إجراءات اتفاقية المصالحة منصوص عليها أو في حالة فشلها يرفع أحد الأطراف أو بواسطة ممثليهم موضوع النزاع إلى مفتشة العمل المختصة إقليميا.[161]

---

[158]- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب – ج ر- عدد 06 سنة 1990.

[159]- القانون 82-05- المؤرخ في 13-02-1982 المتضمن تسوية الخلافات الجماعية في العمل – ج ر – عدد 07 سنة 1982.

[160]- القانون 90-11- المؤرخ في 21أفريل 1990 المتضمن علاقات العمل – ج ر – عدد 17 سنة 1990.

[161]- عبد الرحمان خليفي- الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم، ط م . ص . 61 وما يليها.

2– المصالحة القانونية:

ويلجأ إلى هذا الأسلوب عند عدم النص على الأسلوب الأول أو في حالة فشله كما تنص الفقرة الثانية المادة 05 من قانون تسوية المنازعات الجماعية وممارسة حق الإضراب، حيث توكل في هذه الحالة مهمة المصالحة إلى مفتش العمل والذي يقوم وجوب بالمصالحة بين المستخدم وممثلي العمال حيث يستدعي مفتش العمل المعين طرفي الخلاف الجماعي في العمل في جلسة أولى للمصالحة خلال الأيام الأربعة (04) الموالية للأخطار، قصد تسجيل موقف كل طرف في كل مسألة من المسائل المتنازع فيها. ويجب على الطرفين الحضور لجلسات المصالحة التي ينظمها مفتش العمل.وعليه يمكن في هذا المجال تصور حالتين:

أ -**حالة نجاح المصالحة:** في هذه الحالة يقوم مفتش العمل بتدوين وتحرير كل المسائل المتفق عليها في محضر يدعى"محضر المصالحة" ويوّقعه أطراف الخلاف الجماعي بالإضافة إلى تدوينه المسائل التي مازال الخلاف الجماعي قائما بشأنها ويصبح هذا المحضر نافذاً من اليوم الذي يودع أحد أطراف النزاع الأكثر استعجالا لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليما وإذا ما فكر أحد الأطراف بما دون في محضر المصالحة فإنه يتعرض لغرامة مالية يومية تقدرب 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدد التشريع والتنظيم المعمول به بحيث تتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين وفي حدود (100) مائة عامل.

ب – **حالة فشل المصالحة:** أما في حالة فشل المصالحة بدون مفتش العمل كل المسائل التي مازالت محل الخلاف. أو عند فشل المصالحة برمتها في محضر يدعى" محضر عدم المصالحة" إذ يستطيع أطراف الخلاف الجماعي اللجوء مباشرة وباختيارهما إما إلى الوساطة أو التحكيم. و هو ما نصت عليه المادة 09 من القانون 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل.[162]

المطلب الثالث: الصلح والدعاوى الإدارية:

تنص المادة 169 مكرر3 على إجراء عملية الصلح بين الطرفين وذلك عقب تسجيل القضية لدى كتابة الضبط بالمجالس القضائية –الغرفة الإدارية– وذلك دون الإشارة إلى نوع الدعوى الإدارية.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل الصلح منطقي ومقبول في كل الدعاوى الإدارية ؟خاصة وأن لكل دعوى إدارية مميزاتها الخاصة.

---

[162]- د- أحمية سليمان- قانون منازعات العمل والضمان الاجتماعي ط خاصة بطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة – كلية الحقوق- جامعة الجزائر 2004-2005 ص 34 وما بعدها.

كما أن المشرع باستحداثه هذا الإجراء أمام العزف الإدارية بالمجالس القضائية لم يفرق بين الدعاوى الإدارية وبالخصوص بين الدعاوى الموضوعية –دعوى الإلغاء والدعاوى الذاتية –دعوى القضاء الكامل .

الفرع الأول:الصلح ودعوى الإلغاء:

تعتبر دعوى الإلغاء تلك الدعوى التي يكون موضوعها مخاصمة القرار إداري غير مشروع – منذ أن أدرج إجراء الصلح بموجب المادة 169 مكرر –03 – أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والقضاة في مشروعية حول جدوى الصلح في الإلغاء لذا أستبعده الكثير لأمر واحد وهو أنه لا يستساغ ومبدأ المشروعية .

إن القاضي في قضاء المشروعية يتصرف كقاضي نقص أي أنه لا يأخذ بعين الاعتبار وضعي ة قانونية قائمة ولكن يفحص مدى شرعية القرار الصادر ع ن الإدارة حول هذه الوضعية القانونية ، إضافة إلى ذلك فإن القاضي الإداري يقوم بفحص الأوجه التي انبنى عليها القرار الإداري لا شرعية الوضعية ذاتها .

والنتيجة هي أن رفض الطعن يكون قد إنني على مدى شرعية الأوجه التي ارتكز عليها القرار الإداري.

ومع ذلك فلزاما على القاضي الإداري أن يرعى عند فحصه النزاع مبدأ الحق ويكتفي بتقرير الحق أو إلغائه إذ يبقى على الإدارة أن تسحب قراراتها أو أن تعدلها وفق الوضعية القانونية.[163]

وعليه فقضاء الإلغاء لا يستدعي إلا حلين وهما إما أن يكون القرار مشروعاً وإما أن يكون القرار غير مشروع فيلغى.

فيبدو من الصعب تقبل إجراء عملية الصلح في نزاعات المشروعية وتحت إشراف القاضي الإداري لأن القرار الإداري سواء كان مشروعا أو غير مشروع وبالتالي ليس هناك مجال للمصالحة أو حل وسط – فلا يمكن الاتفاق على الاستمرار في عدم مشروعية قرار إداري فهل يمكن قبول هذا الإجراء من الناحية القانونية على حساب مبدأ المشروعية وخاصة تحت إشراف حامي القانون؟.[164]

ولكن ماذا لو تصالح الطرفان في دعوى إلغاء أساسها قرار إداري غير مشروع ويظهر ذلك في صورتين وهي الحالة التي يعبر فيها القاضي الإداري أن القرار الصادر عن الإدارة غير مشروع. وذلك بظهور عدم مشروعيته من أول

[163]- شفيقة بن صاولة - الصلح في المادة الإدارية – مرجع سابق ص 120.

[164]- رشيد خلوفي – قانون المنازعات الإدارية – مرجع سابق ص 168.

وهلة فيصبح بالتالي حل القضية مؤكدا. فان القاضي حسب نص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية فيقرر بأن لا محل للتحقيق و بالتالي لا محل للمصالحة.[165]

أما الحالة الثانية فتكون عندما يكون طلب المدعي عليه هو طلب حق ذاتي و شخصي وطلب الإلغاء. وهنا يمكن للقاضي أن يستبعد فقط القرار غير المشروع ويصالح على الباقي. كما يمكن أن يقوم القاضي بإجراء عملية الصلح في حالة اقتصاره على سحب القرار الإداري من قبل الإدارة.

فكان المشرع باستحداثه إجراء الصلح أن يفرق بين الدعاوى الشخصية والدعاوى الموضوعية

بأن يجعل هذا الإجراء مقصوراً على دعاوى القضاء الكامل دون دعاوى الإلغاء وذلك حماية لمبدأ المشروعية وللحفاظ على مصداقية دور القاضي.

الفرع الثاني: الصلح ودعاوى القضاء الكامل:

بسبب غموض نص المادة 169 مكرر 3 وكذا الانتقادات التي وجهت إلى هذا النص حول الدعاوى الإدارية المعنية بإجراء محاولة الصلح فقصد في هذه الحالة دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل باعتبارهما من أهم الدعاوى الإدارية.

فلقد جاء المشرع الجزائري لحل لهذه الإشكالية القانونية والتي كانت محل خلاف. وذلك بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نص هذا القانون في مادته 970 على ما يلي: " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع أقر الصلح في دعاوى القضاء الكامل فقط, بالإضافة

إلى الطابع الاختياري لهذا الإجراء وعليه فالمشرع الجزائري قد أزال الغموض أو الثغرة التي كانت في المادة 169 مكرر3. وعليه فالمشرع الجزائري كان صريحا في ما يتعلق بإجراء الصلح في مادة القضاء الكامل هذا ما يقتضيه المنطق القانوني على أساس أنها دعاوى ذاتية تقبل إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعةلتعلقها بحق شخصي يقبل المساومة والتنازل من قبل صاحبه والدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري.

---

[165]- شفيقة بن صاولة - مرجع سابق- ص 121.

وعليه فيجوز الصلح في دعاوى القضاء الكامل دون إشكالية أو غموض إلا أن الأمر قد يطرح إشكالا حول إجراء عملية الصلح في الدعاوى الإدارية التي مازالت تشترط إجراء التظلم الإداري المسبق.

الفرع الثالث:إجراء عملية الصلح في الدعاوى الإدارية الخاضعة لشرط التظلم:

تطرح دراسة موضوع مجال الصلح سؤال فيما يتعلق بإجراء عملية الصلح في الدعاوى التي مازالت يشترط لقبولها القيام برفع تظلم إداري مسبق، لأنه بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب قانون 23/90 المؤرخ في 1990/08/18 لازالت هناك بعض النزاعات التي تخضع لشرط التظلم الإداري المسبق بحكم نصوص قانونية خاصة مثل قانون الضرائب.

وأمام هذا الوضع القانوني الخاص هل يقوم القاضي الفاصل في الدعاوى الإدارية بإجراء عملية الصلح في الدعاوى التي مرت بالتظلم الإداري المسبق.

لقد سبق للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قراراتها الصادرة بعد تغيير المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية. وذكرت أن إجراء التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في قانون خاص ينفي المتظلم من القيام بالتظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في تقنين الإجراءات المدنية لأسباب منطقية ومبدئية.

فمن الناحية المنطقية فإن موقف الإدارة من النزاع قد حدد أثناء التظلم المنصوص عليه في القانون الخاص ومن الناحية المبدئية فلا تظلم إداري بعد تظلم، إن القاعدة أن الخاصة تقيد القاعدة العامة.

إلا أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,والذي ألغى بموجب المادة 1064 منه قانون الإجراءات المدنية, وكذا جوازية القيام بإجراء الصلح في نص المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية, وكذا جوازية القيام بإجراء التظلم في قانون الصفقات العمومية فإن الإشكال الذي كان مطروحا قد زال جزئيا , بحيث أن شرط التظلم أصبح جوازيا في القاعدة العامة والمتمثلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا الصلح , إلا أن الإشكالية القائمة هي أن القاعدة العامة للصلح لا تطبق على النزاعات التي تحكمها قوانين خاصة إلا انه لا زال الأخذ بالمبدأ السائد بأن القاعدة الخاصة تقيد القاعدة العامة.

تطرح مسألة دراسة مجال الصلح سؤال فيما يتعلق بإجراء الصلح في الدعاوى التي مازالت تشترط التظلم الإداري المسبق لأنه بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب قانون 90–23 المؤرخ في 1990/08/18 لأن المشرع

أبقى على بعض النزاعات التي تخضع لشرط التظلم الإداري المسبق بحكم نصوص قانونية خاصة مثل قانون الضرائب مثلا.

وأمام هذا الوضع القانوني الخاص والعام هل يقوم القاضي الإداري بإجراء محاولة الصلح في الدعاوى التي مرت بإجراء التظلم الإداري المسبق.

لقد سبق للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قراراتها الصادرة بعد تغيير المادة 169 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية وذكرت أن إجراء التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في قانون خاص يعفي المتظلم من القيام بالتظلم المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية لأسباب منطقية ومبدئية.

وبالتالي فإن اشتراط المشرع للتظلم الإداري لبعض المنازعات الخاصة يعفى الطرفين من المرور بإجراء محاولة الصلح لأن فشل التظلم يعبر على موقف الإدارة إزاء النزاع ومنه عدم التوصل لحل ودي بين الطرفين.[166]

إلا أننا نرى العكس من ذلك خاصة ,وأن الفروق جوهرية بين التظلم والصلح بحيث أنه في أول تكون العلاقة بين الطرفين علاقة إذعان ,لأن الإدارة هي طرف ومصالح في نفس الوقت فلا يعقل أن تتنازل عن حقوقها بسهولة، بينما في الصلح يكون هناك نوعا من العدالة والإنصاف لأن من يتولى عملية الصلح هو القاضي ,وعليه قد يفشل التظلم الإداري ومع ذلك قد يتصالح الطرفان أمام القضاء نتيجة الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري، وهناك تطبيقات قضائية تؤكد وجوبية القيام بمحاولة الصلح رغم وجود شرط التظلم الإداري ,وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة, في القضية التي جمعت بين (ب ع)ومدير الضرائب لولاية ميلة وقد جاء في حيثيات القرار" إذا نبين لمجلس الدولة ودون الحاجة لإثارة دفوع الأطراف ومنافستها حذف المجلس للقواعد الأساسية الجوهرية في إجراءات الدعوى والمتعلقةبإجراء محاولة الصلح في المادة الإدارية "169 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية".

إذ أنه ثبت من خلال أوراق ومستندات ملف الدرجة الأولى خلوه من محضر الصلح وهو إجراء وجوبي وكذا عدم الإشارة إليه في القرار المستأنف مما يجعل الإجراءات معيبة ويترتب عليها البطلان فتعين بذلك إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية إلى مجلس قسنطينة للفصل فيها طبقا للقانون"[167]

---

[166]- رشيد خلوفي- قانون المنازعات الإدارية – مرجع سابق – ص 166.

[167]- مجلس الدولة. الغرفة الرابعة – رقم الملف 196095 قرار بتاريخ 2001/07/16 قضية بريك عبد الحميد ضد مدير الضرائب لولاية ميلة – نقلا عن فضيل العيش – مرجع سابق – ملحق 8.

المبحث الثاني: التطور القانوني لإجراء الصلح في التشريع الجزائري:

بعد أن تعرفنا على مفهوم الصلح وتمييزه عما يشابهه من الأنظمة الأخرى وكذا دراسة نماذج من تطبيقاته في القوانين الأخرى، وقلنا أن إجراء الصلح نظام قائم بذاته بقي لنا أن نعرف محتوى نظامه القانوني وتطوره من خلال قانون الإجراءات المدنية وخصوصاً المادة 169 مكرر 3 منه وكذا دراسة هذا الإجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ونيسان التحول للطبعة القانونية لهذا الإجراء من الإجبارية إلى الاختيارية – الجوازية –

تم تنتقل بشيء من التفصيل لتبيين الإجراءات التي يمر عليها ودور الأطراف في العملية التصالحية ثم الوصول إلى أهم الآثار والنتائج القانونية مبرزين أهم التساؤلات التي تطرح والحلول المقابلة لها وذلك من خلال المطالب الآتية:

- المطلب الأول: الصلح القضائي من الإجبارية إلى الجوازية.
- المطلب الثاني: إجراءات الصلح القضائي ودور الأطراف فيه.
- المطلب الثالث: النتائج القانونية للصلح و حجيته.

المطلب الأول: الصلح القضائي من الإجبارية إلى الجوازية:

كانت القاعدة قبل إصلاح 23/90 المعدّل لقانون الإجراءات المدنية 154/66 أنّه لا يجوز للمتقاضي اللجوء مباشرة إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بل يتوجب عليه القيام برفع تظلم إداري مسبق.

كما أن مجال اختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية كان منحصرا فقط في دعاوى التعويض- القضاء الكامل- دون دعاوى الإلغاء والتي كانت من اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا- مجلس الدولة حاليا-

وبصدور قانون 23/90 المؤرخ في 18-08-1990 المعدّل والمتمم للأمر 154-66 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية جاء بنصوص جديدة في مجال المنازعة الإدارية كما ألغى التظلم الولائي واستحدث إجراء محاولة الصلح، وأعاد توزيع الاختصاص النوعي أمام الجهات القضائية الإدارية.

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 والذي جاء بنقله نوعية في مجال الإجراءات القضائية سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الجهات القضائية الإدارية

وعليه سندرس هذا المطلب من خلال إجبارية الصلح في قانون الإجراءات المدنية 23/90 وذلك لإزالة اللبس وأسباب بروز التعديل وظهور إجراء الصلح.

وكذا التوب الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ما يخص دراستنا وألا و هو إجراء الصلح وكذا الوقوف على كل من النتائج القانونية التي جاءت بها النصوص القانونية المتعلقة بمجال دراستنا.

الفرع الأول: إجراء الصلح وجوبي وفقا لقانون الإجراءات المدنية:

جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 1990/08/18 وتضمن هذا الأخير 13 مادة تتعلق كلها بالنزاعات، ومن بين التعديلات نص المادة 169 مكرر والتي تقلصت إلى فقرتين بعدما كانت تحتوي على ثمان (08) فقرات، واستحدث المشرع الجزائري إجراء الصلح بموجب القانون المذكور أعلاه بأن أضاف مادة جديدة ألا وهي نص المادة 169 مكرر -3.

وما جاء في المادة 169 مكرر3 من قانون الإجراءات المدنية والتي مفادها قيام القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها " 03" أشهر ولمعرفة هذا الإجراء فهل الصلح من النظام العام؟ وهل هذا الإجراء له طابع إلزامي وهل يمكن لقضاة مجلس الدولة إثارته من تلقاء أنفسهم أو يثار من قبل الخصوم؟

إن الصلح في نص المادة المذكور أعلاه هو إجراء يقع على عبء القاضي وحده دون الأطراف.

للإجابة على كل هذه التساؤلات ,وكذا الإبهام الذي جاء به نص المادة 169 مكرر3 كان لابد من أن نستعين بالتقرير التمهيدي لمشروع قانون الإجراءات المدنية 90-23 المعدّل للأمر 154-66 وكذا الاستناد لقرارات واجتهادات مجلس الدولة الجزائري.

أولا:القراءة الأولية لنص التقدير التمهيدي حول اقتراح القانون المحل للأمر66-154

حسب القراءة الأولية لنص التقرير التمهيدي حول اقتراح قانون 23/90 المعدل للأمر رقم 154/66, فإن الهدف الأساسي وراء هذا التعديل هو تبسيط إجراءا ت التقاضي في المجال الإداري, وتقريب القضاء من المواطن ، وتخفيف الضغط على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا(-مجلس الدولة عاليا-).

والصلح ضمن السياسة القضائية يهدف إلى تبسيط الإجراءات في مجال القضاء الإداري, كان على أساس إلغاء التميز بين الطعن الولائي والطعن الرئاسي عن طريق التدرج الرئاسي .

لامركزية الطعن بالبطلان المتعلق بأعمال رؤساء مجالس البلدية والقرارات الولائية وكذا قرارات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

-تقريب العدالة من الموطن .

- تسهيل وتيسير إجراءات التقاضي إداريا خاصة النزاعات ذات الطابع المحلي .

-إلغاء الطعون المسبقة بالنسبة للنزاعات التي يؤول الاختصاص فيها إلى المجالس القضائية وتعويضها بوجوب إجراء الصلح بين الطرفين أمام القاضي .[168]

من خلال قراءة نص المشروع يتضح لنا جليا أسباب إقحام المشرع إجراء الصلح لأول مرة في النزاعات الإدارية وجعله إجراء وجوبي,مع تساؤلات طرحت في كونه هل إجراء الصلح يخص دعاوى الإلغاء وتقدير وفحص المشروعية على حد سواء أم يقتصر على دعاوى القضاء الكامل ؟وبنص المشرع على إجراء الصلح فخصه بعدة خصائص أهمها:

-أنه إجراء جديد وسط بين رفع الدعوى والتحقيق فيها .

-يقوم به مستشار مقرر للغرفة الإدارية .

-إجراء يعوض أسلوب النظام الإداري المسبق.

-أكثر مرونة وفعالية وكذا يهدف إلى التشاور.[169]

ومن النتائج التي أتى بها التعديل هي إعادة توزيع الاختصاص النوعي, بحيث كسر حكر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بشأن موضوع قضاء المشروعية عموما, وأملى توزيعا جديداً في فحص المشروعية بحيث أصبحت القرارا ت الإدارية اللامركزية الصادرة عن الإدارة المحلية من اختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية .

والقرارات الإدارية الصادرة عن الولايات تكون من اختصاص الغرف الإدارية الجهوية .

وبهذا هذا التعديل قصر المشرع اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على القرارات المركزية بصفة ابتدائية ونهائية.

---

[168]- التقرير التمهيدي لاقتراح القانون المعدّل للأمر 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثالثة الدورة غير عادي يوليو 1990، لجنة التشريع القانونية والإدارية ص 01.

[169]- شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ص 37.

ونتيجة رئيسية فقد ابتكر هذا التعديل إجراء جديداً أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ألا وهو إجراء محاولة الصلح –"والذي أعطاها طابعا وجوبيا "

ثانيا : الإطار القانوني لإجراء الصلح في قانون الإجراءات المدنية – إجراء إجباري –

–تعتبر المادة 17 من القانون الإجراءات المدنية الإطار القانوني العام والتي يمكن الإحالة إليها في جميع المواد ،وتعتبر المادة 169 مكرر3 . من نفس القانون القاعدة القانونية الخاصة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية

– الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية – والأخذ بالمبدأ أن القانون الخاص يقيد العام [170]

وتنص المادة 169 مكرر –03 – على مايلي :

"على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها، إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشاراً مقرراً.

ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من حالة ما إذا تم الصلح ، يصدر المجلس قراراً يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون .

وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في القانون."

تؤدي القراءة الأولية لنص المادة 169 مكرر3 الطابع الإلزامي لإجراء محاولة الصلح وقد اعتبره المشرع الجزائري قاعدة جوهرية لا يجب الإغفال عنها وعليه أعتبر إجراء الصلح من النظام العام ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

وهذا ما أكدّه مجلس الدولة في العديد من قراراته والذي أكدّ على الطابع الإجباري لهذا الإجراء بحيث قد يفصل القاضي في القضية دون إجراء محاولة الصلح يعتبر خرقا لقاعدة جوهرية, وهذا ما جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة في 22–05–2000 بين المستأنف (ج – ه) ضد قرار مجلس قضاء وهران المؤرخ في 1997/01/18 الذي

---

[170]- تعتبر المادة 169 مكرر3- قاعدة الخاصة بالنزاعات الإدارية وذلك أخذاً بالمبدأ أن القاعدة الخاصة تقيد القاعدة العامة.

قضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع إلغاء العقد الإداري الصادر عن والي ولاية معسكر المؤرخ في 1996/09/14 تحت رقم 55- حجم 3441.

" حيث أنّه بيّن لمجلس الدولة بعد الإطلاع على القرار المستأنف والمؤرخ في 1997/01/18 الصادر عن مجلس قضاء وهران- الغرفة الإدارية- وملف الدرجة الأولى ودونها حاجة للتعرض بدفوع وطلبات الأطراف، خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة 169 مكرر-3- التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال مدة ثلاثة أشهر كمدة أقصى، كخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات المستأنف وهو الأمر المنعدم في قضية الحال نصاً وعملاً مما يتعين تلقائيا إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون"[171]

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/05/14 في القضية بين الشركة الجزائرية للتأمين- وكالة البوني- لولاية عنابة ضد السيد قارة فاتح ومن معه بحيث"......ودون حاجة لإثارة دفوع وأسانيد الأطراف مخالفة قضاة المجلس القواعد الجوهرية ولإجراءات سير الدعوى الأصلية والمتمثلة في عدم قيام قضاة الدرجة الأولى بمحاولة الصلح بين الأطراف، وهو إجراء من النظام العام ويمكن لقضاة مجلس الدولة إثارته تلقائيا وهو منصوص عليه في المادة 169 مكرر- 3- من قانون الإجراءات المدنية وأن القرار التمهيدي المؤرخ في 1996/05/27 لم يشر إليه على الإطلاق ولا يوجد بملف الدعوى الأصلية محضر إجراء الصلح من عدمه...."[172]

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية الثالثة لمجلس الدولة تحت ملف 01017 في بتاريخ 11-03-2002 بين محافظة الجزائر الكبرى ضد المؤسسة المطبعية للفنون والخطوط للجزائر المسماة "أمقرا ل" حيث أن محاولة الصلح إجراء جوهري قبل خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانوناً وأن عدم القيام به يجعل القرار المستأنف معرضا للإلغاء لمخالفة الإجراءات النصوص عليها قانونا و إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس للفصل فيها طبقا للقانون"

- وخلاصة القول أنه من خلال نص المادة 169مكرر3 وكذا من خلال[173] قرارات مجلس الدولة أن إجراء الصلح وجوبي وملزم ويؤدي إلى إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية إلى المجلس من جديد للفصل فيها على أساس إغفاله

---

[171]- لحسن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة- الجزء الأول، دار هومة الجزائر- ط 2003 ص 337-339.
[172]- أشار إليه الأستاذ فضيل العيش في مذكرته الصلح في المنازعات الإدارية – مرجع سابق- ملحق رقم 06-
[173]- فضيل العيش – مرجع سابق ملحق رقم 07.

قاعدة جوهرية تؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة. وكما اعتبره من النظام العام. بحيث يجوز لقضاة مجلس الدولة إثارته تلقائيا.

ثالثا:الطبيعة القانونية للصلح :

يقصد من الطبيعة القانونية للصلح الإجابة عن السؤال حول إجبارية أو عدم إجبارية إجراء الصلح وكما يدور التساؤل حول القرار الصادر بإثبات الصلح ؟ وكذا حول تحديد طبيعة القانونية للصلح وموقعه ضمن الأعمال القضائية .

طبيعة إجراء عملية الصلح:

تنص المادة 169 مكرر من القانون الإجراءات المدنية **"**على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها، إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشار(مقرر).

ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أاقتصاده ا ثلاثة أشهر .

في حالة ما إذا تم الصلح ، يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف ، و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون .

وفي حالة عدم الوصول إلى محضر الصلح ،تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في هذا القانون ."

إن صيغة المادة المذكورة أعلاه لا تعبر بوضوح على طبيعة إجراء عملية الصلح إلا أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أكدت على الطابع الإجباري لأجراء عملية الصلح في القضية بين رئيس المجلس الشعبي" لبلدية عين ولمان "ضد السيد"طرقا ن سليمان" بتاريخ 1992/12/22.[174]

وذهب مجلس الدولة إلى اعتبار إجراء عملية الصلح إجراءا جوهريا ومن النظام العام في 2000/05/22 حيث حكم "حيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد الاطلاع على القرار المستأنف المؤرخ في 1997/08/18 الصادر عن مجلس قضاء وهران – الغرفة الإدارية – وملف الدرجة الأولى ودونما حاجة للتعرض لدفوع وطلبات الأطراف، خرق الأشكال القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية والمنصوص

---

[174].عيساني علي، التظلم والصلح في النزاعات الإدارية، مرجع سابق، ص 130.

عليها في المادة 169 مكرر 3 – التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال مدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر على خطوة إجرائية سابقة للتحقيق ، وهو الأمر المنعدم في قضية الحال نصاً وعملاً مما يتعين عليه تلقائياً إلغاء القرار المستأنف وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس للفصل في القضية طبقاً للقانون ". [175]

وعليه يلاحظ أن قضاء مجلس الدولة اعتبر أجراء الصلح إجراءً وجوبيا ,واعتبره قاعدة جوهرية يجب على القاضي القيام بها مما يلاحظ أن مجلس الدولة أشارة تلقائياً وذلك قبل الفصل في طلبات ودفو ع الأطراف مما يعني إن مجلس الدولة اعتبره من النظام العام.

إلا أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية السارية المفعول وبالتحديد في المادة 970 والتي تنص " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل ". وتنص المادة 972 من نفس القانون " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم "

ويظهر جليا من خلا ل نص هاتين المادتين الطبيعة القانونية لإجراء عملية الصلح ويستشف ذلك من خلال كلمة "يجوز "وعليه أصغى عليه الطابع الاختياري ولم يعد قاعدة جوهرية ، وكما ألحق المشرع الجزائري إجراء الصلح بطلب من الخصوم أنفسهم وبمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم ولكن بعد موافقة

الخصوم على هذا الإجراء

الفرع الثاني: الصلح إجراء جوازي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

– يعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية احد أهم ملفات لجنة إصلاح العدالة حيث جاء هذا القانون ليعيد النظر في مجمل الأحكام الإجرائية المتبعة في النزاعات المدنية والإدارية على حد سواء، وليكرس إجراءات جديدة في هذا المجال ويدّعم العمل القضائي بأحكام تستجيب لمتطلبات المجتمع لاسيما حقوق المواطنين وحريتهم الأساسية وتسيير اللجو ء إلى القضاء، بتسهيل الإجراءات وضمان حق الدفاع ومبادئ العلنية والوجاهية.

وتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كتابه الرابع مجموعة القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومعظمها اقتبست من القوانين المقارنة مع مراعاة خصوصيات النظام القضائي الجزائري وما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا.

[175] لحسن الشيخ آيث ملويا، مرجع سابق، ص 337.

وقد كرّس قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ الصلح في النزاعات الإدارية والذي تناوله بنوع من الوضوح سواء من حيث الطبيعة القانونية للأجراء أو من حيث الإجراءات المتبعة وكذا من حيث المجال- دعوى القضاء الكامل- وعليه فللإحاطة أكثر بدراسة إجراء الصلح ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنحاول إبرازه من خلال-مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية -أولا- ثم التطرق إلى النصوص القانونية التي تنظم هذا الإجراء- ثانيا- والتي تعدمه الإطار القانوني العام الذي ينظمه.

أولا: القراءة التمهيدية لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

من بين أهم المسائل التي كانت محل اهتمام اللجنة الوطنية للإصلاح العدالة مسألة إيجاد قانون مستقل للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية فأمام طبيعة النظام القضائي السائد وهو نظام الازدواجية القضائية ووحدة السلطة القضائية، وعليه فقد تم فصل الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية عن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية العدلية. بحيث خصص كتاب ملحق ضمن قانون الإجراءات المدنية يتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية بحيث تمثلت مزايا هذا الاقتراح في تجنب المشرع لتكرار القواعد المشتركة للإجراءات وعليه فمن الناحية المبدئية ليس هناك مانع ممن أن يضم قانون واحد هذه الإجراءات على أساس أن كلا من محاكم القانون العام والمحاكم الإدارية تخضع للسلطة القضائية. [176]

ونظراً لأهمية مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسعيه إلى إيجاد البدائل والسبل الكفيلة لحل النزاعات الإدارية وكذا التنبه للثغرات والنقائص على مستوى قانون الإجراءات المدنية.

ومن خلال ما سبق ذكره فقد جاء في توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة. [177]

بالطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية وطرق الطعن ما يلي:

" إن طرق الطعن الحالية تتسم بطول أمد إجراءات التقاضي الإداري وبتالي تراكم قضايا على مستوى الجهات القضائية مما يتعين البحث عن بدائل تساعد على الحد من كثرة الطعون التي تودع على مستوى جهات الاستئناف والطعن" لذلك جاء في توصيات اللجنة ما يلي:

[176]- التقرير التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري- 2008، المجلس الشعبي الوطني الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى يناير 2008، لجنة التشريع القانونية والإدارية ص- 4 وما يليها.

[177]- قام رئيس الجمهوريةِ بتنصيب اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في 20-10-1999 أو كل إليها مهمة إصلاح المنظومة التشريعية وتقديم الاقتراحات وتشكل من رجال قانون وقضاة متخصصين وأساتذة جامعيين ويدخل ذلك في إطار برنامج إصلاح العدالة.

-تعميم وتبسيط إجراءات المصالحة الودية والتظلم الإداري المسبق.

-تحديد إجراءات الصلح وهيئاته ومنح القاضي المصالح سلطات وصلاحيات واسعة, وكذا توسيع مجال الصلح وموازاة مع ذلك الحث على اللجوء إلى الصلح .في جميع مراحل الدعوى القضائية وكذا منح الخصوم حق اللجوء إليه

وعليه فمن مستجدات هذا المشروع إجراء الصلح . في مجال النزاعات الإدارية . وإجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية والتي تظهر أنها مقتبسة مجملها من القوانين المقارنة وخاصة القانون الفرنسي .

بحيث نصت المادة 27 من التقرير التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية القيام بعملية الصلح أمام المحاكم الإدارية وذلك بتحديد مجالها وهو القضاء الكامل

وكما نصت المادة 28 من نفس المشروع على أن تكون العملية اختيارية وليست محددة لمدة معينة بل تكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

كما حدد هذ ا المشروع الإجراءات المتخذة إزاء هذا الإجراء –الصلح –بحيث يكون بناء على طلب أحد الأطراف أو بناء على طلب القاضي مع الموافقة المسبقة للخصوم والذي جاء بمقتضى المادة 29 من نفس المشروع [178].

ومن خلال هذه الاقتراحات والبدائل ا لتي جاء بها المشروع والتي ركزنا فيها على ماهو متعلق بالموضوع والذي يعتبر كمسار بديل لمسار الخصومة القضائية وجعله يخضع لقواعد مختلفة عن القواعد العامة للدعوى القضائية بحيث يهدف إلى تحقيق الربح في الوقت والمال بالنسبة للأطراف المتنازعة .

فإذا كان هذا المشرع قد كرس إجراء الصلح من خلال توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة من خلال آراءها واقتراحاتها . فكان من اللاز م التطرق , النصوص القانونية التي احتوت هذا الإجراء وذلك من خلال المواد التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[179]

---

[178]- التقرير التمهيدي ص.149.

[179]- علي عيساني. التظلم والصلح في المنازعات الإدارية- مرجع سابق. ص 52.

- ثانيا :الإطار القانوني لإجراء الصلح ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

بعد أن تعرفنا على إجراء الصلح من خلال نص التقرير التمهيدي لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة نتابع ماجاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 بخصوص إجراء الصلح, فقد تضمنت أحكام قانونية عديدة لموضوع الصلح ,اتسمت بالوضوح والشفافية وكذا منطقية تطبيقه من حيث المجال وكذا الطابع الإجرائي . وذلك بخلاف قانون الإجراءات المدنية والذي احتوى الصلح ضمن مادة وحيدة وردت في نص المادة 169 مكرر-03-والتي افتقرت لمعالم وإجراءات تطبيق إجراء الصلح وكذا الغموض الذي شاب هاته المادة من حيث التطبيق من قبل القاضي الفاصل في المواد الإدارية

وعليه فقد أثرى المشرع الجزائري بنوع من الوضوح إجراء الصلح في الفصل الأول من الباب الخامس.من الباب الرابع من الكتاب الرابع ضمن عنوان الصلح والتحكيم .

فقد جاءت المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإجراء الصلح وذلك بنصها " يمكن للقاضي إجراء للصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت ."

ويعد نص المادة الرابعة المذكورة أعلاه القاعدة العامة لإجراء الصلح بحيث تسمح للقاضي القيام بمحاولة الصلح بين الخصوم في أي مادة كانت ، مما يستخل ص عمومية هذا الإجراء سواء في النزاعات العائدة لاختصاص المحاكم العادية أو النزاعات الإدارية والتي تعد من اختصاص القضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي الذي كرسته المادة 800 من نفس القانون .

إلا أنه عملا بالمبدأ السائد بأن القانون الخاص يقيد العام فقد أوردت نصوص خاصة لتطبيق إجراء الصلح في النزاعات الإدارية بما يلي :

" يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل ."

جاءت هذه القاعدة لتؤكد الطابع الجوازي لإجراء الصلح وذلك من خلا ل كلمة "يجوز " وكما حددت المجال أو الدعاوى التي تقبل إجراء الصلح وهي دعاوى القضاء الكامل .بحيث فصلت المادة 970 من هذا القانو ن من الإشكالية المطروحة في نص المادة 169 مكرر- 03- في مجال تطبيق إجراء الصلح بحيث عرفت عدم استقرار التطبيق مما أستدعى هجر تطبيق هذه القاعدة من قبل العديد من القضاة.

وجاءت المادة 971 بشيء من الوضوح حول مدى تطبيق إجراء الصلح وذلك بنصها "- يجوز إجراء القاضي الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة."

وبناء عليه يمكن إجراء القاضي الصلح منذ الوهلة الأولى وأثناء التحقيق بل ويمكن إجراء محاولة الصلح أثناء المرافعات وقبل صدور قرار قضائي بشأن الدعوى محل النزاع.

ونصت المادة 962 من نفس القانون على الأطراف الذين يحق لهم القيام بمبادرة الصلح وذلك بنصها "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة

الخصوم "

وعليه ورد ت هذا المادة بالوضوح بعدما سمحت للخصوم بالمبادرة بالصلح بأنفسهم . أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم . ولكن بعد موافقة الأطراف على مبادرة القاضي لإجراء الصلح . ويظهر الاختلاف واضحاً بين المادة 972 وبين النص الوارد في المادة 169 مكرر -03- من قانون الإجراءات المدنية وبحيث أوكلت المادة 169 مكرر 03 إجراء الصلح للقاضي وحده دون إشراك الخصوم على نص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .كما تناولت المادة 973 من نفس القانون التي بموجبها إجراء الصلح والتي تنص "إذا حصل صلح ، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما يقع الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن "

ويستنتج من ذلك أن العملية الصلحية تسند إلى رئيس تشكيلة الحكم بحيث يقوم بطرح المبادرة وكذا متابعة إجراءات الصلح دون الإغفال عن تحديد محضر الصلح في حالة الاتفاق غير قابل لأي طعن بحيث يستنتج إنه لا يمكن رفع الدعوى من جديد في نفس الموضوع الذي سبق الفصل فيه صلحا ,مما يعني انقضاء الخصومة طبقا لنص المادة 220 من نفس القانون والتي تعتبر القاعدة العامة وذلك بنصها " تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصل ح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى ."

ويضيف نص المادة 974 بأنه لايجوزللجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها .

الفرع الثالث: الصلح وشمولية التطبيق:

بالرجوع إلى نص المادة 169 مكرر03 وبالتحديد في الفقرة الأولى.من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص:

"على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى الرئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية لتعيين مستشار مقررا يفهم من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن الجهة القضائية المخولة بإجراء محاولة الصلح هي الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية – المحاكم الإدارية – ويستنتج من ذلك أن مجلس الدولة حسب مفهوم المادة 169 مكرر (03) من القانون الإجراءات المدنية –غير معني بإجراء الصلح . وهذا ما يفهم من نص المادة 231 من نفس القانون والتي تحدد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة وكذا المواد 09–10 – 11 من قانون 98–01 –المؤرخ في 30\05\1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. بحيث يكمن تفسيره ذلك ببقاء شرط التنظيم الإداري المسبق بالنسبة للقرارات المركزية والذي يعد شرطا لقبول الدعوى الإدارية بحيث يعتبر التظلم الإداري محاولة صلح بين الأطراف لكن خارج دائرة القضاء تكون الإدارة قد عبرت عن موقفها مسبقا.

إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بمفهوم أخر بحيث نصت المادة 970 منه "يجوز للجهات القضائية إجراء الصلح في القضاء الكامل "

تبدو القراءة الأولية لنص المادة 970 أنها جاءت بصيغة عمومية في ما يخص "يجوز للجهات القضائية " فهل مغزى المادة هو المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ؟ وبتالي شمولية تطبيق إجراء الصلح وخاصة أن شرط التظلم الإداري لم يعد إجباري طبقا لنص المادة 830 من القانون .

وبالتالي زوال الشرط المانع لإجراء محاولة الصلح أمام مجلس الدولة.

يشير نص المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إبهاما واضحا من حيث الجهة المختصة بإجراء محاولة الصلح .

يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية حديث النشأة لذلك فإن اجتهادات مجلس الدولة قد تتطلب مجهود ا أكبر وزمنا أطول ليجيب عن هذه الإشكالية ,للإجابة عن ذلك كان لابد من الرجوع إلى النصوص القانونية خاصة فيما يتعلق بالاختصاص النوعي لكل من الحناكم الإدارية ومجلس الدولة .

تناولت المادة 801 على الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية والتي تنص "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1 -دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارا ت الصادرة عن الولاية –
البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية .

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية .

2 -دعاوى القضاء الكامل

3 -القضايا المخولة لها بنصوص خاصة .

تعتبر المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .وبعد استقراء المادة 801 نجد أن المحاكم الإدارية مختصة نوعيا بالدعاوى القضاء الكامل.والتي تعتبر هذه الدعاوى هي المجال المحدد في المادة 970 لتطبيق إجراء الصلح التي وردت على سبيل الحصر لا المثال.

وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 901 وكذا المواد 902-903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ورد فيها الاختصاص النوعي لمجلس الدولة .والدعاوى التي يختص فيها مجلس الدولة للفصل فيها هي دعاوى الإلغاء والتفسير ودعاوى تقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية

ونستنتج من ذلك أن مجلس الدولة غير مختص نوعيا في الفصل في الدعاوى القضاء الكامل حسب النصوص القانونية الصريحة

وعليه نخلص أن الجهات القضائية المعينة بإجراء محاولة الصلح والذكورة في نص المادة 970 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية هي المحاكم الإدارية فقط .وعليه فمجلس الدولة غير معني تماما بإجراء الصلح

وعليه يعتبر استثناء مجلس الدولة غير مبرر في عدم القيام بمحاولة الصلح مادامت الأسباب التي كانت سائدة سابقا قد زالت ونحصر بهذا زوال شرط التظلم الإداري المسبق الذي كان منصوصا عليه في المادة 275 من القانون الإجراءات المدنية . بما أن إجراء الصلح يقتصر على دعاوى القضاء الكامل فقط وأن المحاكم الإدارية هي المختصة بذلك دون مجلس الدولة، وأن الصلح لا يمس دعوى المشروعية إذ لا صلح عليها وبالتالي لا يرتبط بدعوى تجاوز السلطة فلا يتصور صلح بالنسبة للطعن بالإلغاء في قرارات المركزية ويمكن تصور إجراء الصلح في حالة استئناف دعاوى القضاء الكامل أمام مجلس الدولة

المطلب الثاني : إجراءات الصلح ودور الأطراف العملية الصلحية :

تتضمن العملية الصلحية جملة من الإجراءات ويتم وفقا لشكليات معينة ومحددة قانونا وزيادة على كونها تدخل ضمن ما تتطلبه كل عملية قضائية بحيث تسري إنطلاقا من تسجيل العريضة إلى غاية اتصال القاضي إلى إدارة للجلسة ثم النطق بالحكم علاوة على ذلك الطقوس الإجرائية المتعلقة بالمكان والزمان المحدد لعملية الصلح. وكذا حضور الأطراف ودورهم في هذه العملية ولذلك تقسم هذا المطلب حسب المنطق الشكلي للإجراءات ويكون ذلك إنطلاقا من إعداد العريضة وتسجيلها إلى غاية الفصل فيها ويكون ذلك وفق مايلي:

الفرع الأول : القواعد المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى .

الفرع الثاني:القواعد المتعلقة بإجراء عمليةِ الصلح.

الفرع الثالث: دور الأطراف في العمالية الصلحية .

الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى القضاء الكامل :

سبق أن لاحظنا أن المشرع الجزائري استعمل في قانون الإجراءات المدنية عبارة المسؤولية المدنية وعبر عنها في نصوص خاصة بالمسؤولية الإدارية .واتسع المصطلح ليكون أكثر دقة ووضوحا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن نصت المادة 801\2 على أنه "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل ." ويقصد بذلك الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومهما كان طرفي النزاع سواء كانت هيئة مركزية أو لامركزية.

ونص المشرع الجزائري في المادة 804 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على نزاعات تكون في مجموعها دعاوى القضاء الكامل مع تحديد اختصاصها الإقليمي وتتمثل هذه الدعاوى بالنزاعات الضريبية والرسوم ونزاعات الأشغال العمومية ونزاعات العقود الإدارية ، ونزاعات الوظيفية العمومية ، النزاعات المتعلقة بالخدمات الطبية نزاعات عقود التوريدات والأشغال وتأجير خدامات فنية أو صناعية ، التعويض عن الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو الفعل تقصيري وأخيرا إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية[180] .

---

[180]- بوحميدة عطاء الله- محاضرات في المنازعات الإدارية- مرجع سابق- ص 180.
- أنظر المواد- 801-و 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تصنف كل هذه الدعاوى المذكورة أعلاه ضمن دعاوى القضاء الكامل والتي تعد هذه الأخيرة المجال القانوني لإجراء عملية الصلح. وذلك كان لابد من تقديم بعض الإجراءات لرفع الدعاوى وكذا شروطها وأن كان بشكل مختصر وذلك من أجل التوضيح والإيفاء .

- **أولا في شروط قبول الدعوى** :

لقبول الدعوى الإدارية يجب توفر شروط خاصة ومتميزة تختلف عن الإجراءات في المنازعة العامة وعليه فإن شروط قبول الدعوى الإدارية تنقسم إلى شروط عامة وشروط خاصة بحيث تجد أساسها القانوني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا في المادة40 من القانون العضوي 01/98.المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله سيره وكذا القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وبالأخص نص المادة 02 منه.

أ)**الشروط العامة** :

نصت المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع اشترط شرطين في رفع الدعوى وهما:

الصفة :وهي قدرة الشخص على المثول في الدعوى كمدع أو كمدعي عليه فالنسبة للفرد كونه أصيلا أو وكيلا ممثلا قانونا أوصيا أو قيما وهي بالنسبة للإدارة الممثل القانوني لها كونه صاحب الاختصاص في تمثيلها سواء كانت في وضعية مدعى أو مدعى عليها ، كوزراء،والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية والمدراء.....الخ.

– **المصلحة:** وهي الفائدة المرجوة من رفع الدعوى القضائية وتطبقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة قائمة أو محتملة كما قد تكون مصلحة مادية أو معنوية وتختلف المصلحة في دعاوى الإلغاء عنها في دعاوى القضاء الكامل ففي

هذه الأخيرة تشترط وجود حق شخصي ذاتي بينما في دعاوى الإلغاء يكفي أن يثبت المدعي وجود مصلحة عادية [181].

ب)- **في الشروط المتعلقة بيانات العريضة :**

-توضح المادة 14 من القانون كيفية رفع الدعوى أمام القضاء فتنص على «ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف "

تضمنت المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية بتقديم عريضة الدعوى أنها تحتوى على نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون ولقد حددت المادة 15 البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي كالأتي :

الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى :

والغرض من ذلك أن يلتقي الخصوم أمام محكمة واحدة ولا يتحق ق هذا الغرض، إذ ا حدد المدعى عليه المحكمة المطلوب حضوره أمامها تحديدا دقيقا، فلا يكفي أن يطلب منه الحضور أمام المحكمة المختصة

-**أطراف الخصومة** :يجب أن تتضمن عريضة الدعوى بيانات خاصة تهدف إلى تحديد هوية طرفي الدعوى وتتمثل في :

-اسم ولقب المدعي وموطنه ووظيفته ومهنته واسم من يمثله ولقب ومهنته وموطنه

-اسم ولقب وموطنه المدعى عليه

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره وصفته ممثله القانوني أو الإتفاقي

---

[181]- عيساني علي- التظلم والصلح في المنازعات الإدارية- مرجع سابق ص 121.

- أنظر المادة – 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أنظر المواد 14-15-16-816 من نفس القانون.

-**أن تتضمن العريضة ملخصا عن الموضوع ومستندات الطلب:**

يعتبر هذا الشرط من البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها العريضة فكان لزاما على رافع الدعوى — الطاعن — أن يذكر فيها شرحا لوقائع القضية مع التدعيم بالأساني د وكذا الأوجه التي تبنى عليها الطعن المرفوع إلى المحكمة. وذلك حتى يقف المدعى عليه على المطلوب منه وكذا تمكين القاضي بالإحاط ة بموضوع النزاع وفضلا عما يحققه هذا البيان من جدية الدعوى .

وتجدر الإشار ة إلى أن هذه البيانات هي من النظام العام، وقد نص القانون على إجباريتها لما في ذلك لمصلحة الأطراف في تحضير دفاعه م ، وكذا تسهيل عملية الاتصال بهم، والفصل في الدعوى في آجال معقولة .

وكما تضمنت المواد 807 إلى 827 بيانات ومعلومات أخرى منها :

إمكانية تصحيح العريضة من المدعى و يتم ذلك بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى

تودع في نسختين وترفق بملف القضية ويمكن لرئيس التشكيلة أن يأمر الخصوم بتقديم نسخ إضافية.[182]

عند إيداع العريضة بأمانة ضبط الجهة القضائية —المحكمة الإدارية — يدفع رسم قضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويفصل رئيس المحكمة الإدارية في هذه الحالة في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي بأمر غير قابل لأي طعن .

وتجدر الإشارة إلى أن التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة إلزامي وتعفى الأشخاص الاعتبارية الواردة ضمن المادة 800 من التمثيل الو جوبي لمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخل.[183]

ثانيا :تقديم عريضة الدعوى وتبليغها للخصوم :

ويتم توضيح إجراءات مرحلة تقديم العرضية وإعلانها للخصوم في نقطتين :

ويرفع الطعن القضائي وتنعقد الخصوم الإدارية بإبداع عريضة الدعوى بالأوضاع والإجراءات المحددة قانون لدى أمانه الضبط بالمحكمة الإدارية المختصة بموجب محضر إيداع يبين فيه تاريخ الإيداع واسم المودع وأسماء أطراف الخصومة

[182]- للتفاصيل أنظر المواد 817-827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[183]- أنظر المواد 821-828 من قانون المدنية والإدارية.

والأوراق والمستندات المرفقة بالعريضة ثم تفيد العريضة وترقم في سجل خاص حسب ترتيب ورودها وتفيد العريضة بالتاريخ ورقم التسجيل وعلى المستندات المرفقة بها .[184]

على أن يتم التبليغ الرسمي لعريضة الدعوى عن طريق المحضر القضائي ويتم تبليغ المذكورات ومذكرات الرد م ع الوثائق المرفقة بها إلى الخصومة عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر.[185]

الفرع الثاني:القواعد المتعلقة بإجراء الصلح.

نصت المادة 169 مكرر- 03 –على المراحل والإجراءات المتعلقة بعملية إجراء الصلح والخاصة بالجهة القضائية التي تقوم بعملية الصلح والميعاد الذي تجري فيه المحاولة إلا أنها لم تشر إلى المسائل المتعلقة بكيفية حساب الميعاد وكذا عدد الجلسات المخصصة إضافة أنها لم تحدد النتائج المترتبة عن غياب الأطراف لجلسة الصلح.

لعل هذا الإبهام والغموض بعث في نفوس القضاة نوعا من الحساسية فتعاملو ا معها بنوع من التحفظ ، يمكن القول أن ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية من نص المادة 971 منه يعتبر حلا للإبهام والغموض الوارد في المادة 169مكرر-03 .

-أولا :قاعدة الميعاد المخصصة للصلح :

تنص المادة 169\03 في فقرتها الثالثة مايلي :

"يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح تتم خلال ثلاثة أشهر."

يعني أن القاضي ملزم بإجراء عملية الصلح خلال ثلاثة أشهر .لكن لم تشر المادة إلى تحديد انطلاق ميعاد ثلاثة أشهر وهذا بسبب عمومية نص المادة على خلاف الصيغة الفرنسية[186] والتي إن أخذنا بها فإن نقطة انطلاق الميعاد تسوي بتسجيل القضية لدى كتابة الضبط بالمجلس القضائي . أغفل النص العربي للمادة تحديد بداية الحساب فهل هذا يعني:

– من حين تسجيلها لكتابة الضبط

---

[184]- علي عيساني - مرجع سابق ص 122.

[185]- أنظر المواد 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[186]- نص الفقرة الثانية للمادة 3/169 في صيغتها بالفرنسية

"Le magistrat procède à une tentative de conciliation dans un Délai un de lou qui ne saurirait excéder trois mois compter de la saisine de la cour"

-من وقت تسلم العريضة من طرف رئيس المجلس

- من وقت تسلم الملف من طرف المستشار المقرر.[187]

يزول هذا الغموض وكل تساؤل يطرح إذا مارجعنا إلى التقرير التمهيدي لمشروع القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 .والذي نص "....وإذا لم يتم الصلح فإن المستشار المقرر يحرر محضرا بذلك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه من طرف رئيس الغرفة........"

يشير هذا النص إلى بعض الملاحظات .

إن تحديد المدة في التقرير جاء مقترنا بنتيجة عدم الوصول إلى الصلح.

إن أجل تحضير محضر عدم الصلح يبدأ من تاريخ تعيين المستشار المقرر وذلك من قبل رئيس الغرفة.

وعليه فهل يمكن أن نقيس أثر نتيجة عدم الوصول إلى صلح بنتيجة الوصول إليه, إن الإجابة تكون بنعم وذلك لأن تاريخ التعيين هو نفسه تاريخ اتصال القاضي المقرر بالملف وهو التاريخ نفسه الذي سيبدأ فيه التحضير لإجراء محاولة الصلح سواء توصل فيه إلى تحقيق نتيجة إيجابية أو سلبية .

إن حصل إجراء الصلح في مدة ثلاثة أشهر يوحي بأن القاضي ملزم بالوصول إلى محضر يثبت فيه إما الصلح أو عدم الصلح.[188]

إلا أن إشكالية المدة التي يتم فيها الصلح غير واردة في نص المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والتي تضن : "يجوز إجراء محاولة للصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة:"

وعليه فإن هذه المادة وردت مفتوحة الميعاد بحيث يمكن إجراء محاولة الصلح في أي مرحلة تكون عليها الدعوى تطبقا لما ورد في نص المادة 04 من نفس القانون .

ومن خلال قراءة نص المادة – 971- نجد أن المشرع خول للقاضي و للأطراف إجراء محاولة الصلح في اللحظة المناسبة, والسبب في ذلك يعود إلى تطور الخصومة من مرحلة إلى أخرى, وكذا مراعاة ظروف ووقائع كل دعوى, فقد تكون بعض لحظات الخصومة أكثر ملائمة من اللحظات الأخرى للقيام بعملية الصلح .[189]

---

[187]- د. رشيد خلوفي- مرجع سابق ص 161.

[188]- شفيقة بن صاولة – المرجع السابق ص 158.

وبذلك أراد المشرع ترك الحرية و منحه للقاضي السلطة التقديرية لاختيار الوقت المناسب للقيام بمحاولة الصلح.

وعليه يمكن القول أن إجراء محاولة الصلح قد تتم من الوهلة الأولى ,أو عند اتخاذ إجراءات التحقيق أو في لحظة الحضور لأول جلسة, بل يجوز للقاضي عرض الصلح على الخصوم بعد قفل باب المرافعة وذلك إذا طلب أحد الخصوم فتح باب المرافقة من جديد, حيث يمكن للقاضي أن ينتهز هذه الفرصة ويقوم بعرض الصلح على الخصوم, وعليه يجوز للقاضي عرض الصلح حتى في جلسة النطق بالقرار إذا كان الخصوم حاضرين.

ثانيا : الجهة القضائية : نصت الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر 3 على الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح وذلك بضمها "على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها ، إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشاراً مقررًا........."

هكذا فإن عملية الصلح تحري على النزاعات التي ترفع مباشرة أمام المجالس القضائية.– الغرفة الإدارية — فقط ولهذا السبب فإن مجلس الدولة غير معني بإجراء عملية الصلح في النزاعات التي تدخل ضمن اختصاصه [190]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرست هاته الجهة و هي المحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص المطلق في دعاوى القضاء الكامل .

وبما أنه لا يمكن أن نتصور مكاناً آخر غير المحاكم الإدارية مقراً الإجراء عملية الصلح إلا أن القضاة يختلفون في مكان إجرائه فمنهم من يتخذ مكتبه مقراً لذلك ومنهم من يجري العملية أثناء الجلسة فمرد هذا الاختلاف يرجع إلى غياب النص القانوني.

ثالثاً : القواعد المتعلقة بالجلسة المخصصة للصلح :

لم ينص القانون على الزمان المخصص لإجراء عملية الصلح ,ولكن جرى العمل على تخصيص صبيحة أو ظهيرة في يوم من أيام الأسبوع ,يستدعي فيه القاضي الخصوم من أجل إجراء عملية الصلح ولكن مع زوال الطابع الإجباري ,و كذا المدة المحددة لإجراء الصلح فالقاضي و الأطراف لهم السلطة التقديرية في ذلك

---

[189]- أنظر المادتان 04- 971 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[190]- د- رشيد خلوفي ، مرجع سابق ،ص 109.

إلا أنه من قبيل العرف القضائي قد تبرمج هذه العملية حسب ما لدى القاضي من وقت وكذا حسب جدية القيام بهذا الإجراء. وعليه فإن ترتيب العملية الصلحية غير محدد هو الأخر. [191]

ونفس الملاحظة كذلك بالنسبة لتحديد عدد الجلسات المخصصة لإجراء عملية الصلح فغالبية القضاة يكتفون بجلسة واحدة وقليل منهم من يعاود الكرة بغية الوصول إلى نتيجة إيجابية.

إلا أنه في اعتقادنا أنه يمكن للقاضي وكذا الخصوم طلب إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة وهذا تطبيقا لنص المادة 972 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهذا يعود أولا إلى حق الخصوم و القاضي بإجراء عملية الصلح وكذا الطابع الاختياري لطبيعة الإجراء وهذا متى تبين للخصوم أو للقاضي جدية المحاولة لفض النزاع

وعليه مادامت العملية الصلحية غير محددة المدة فإنه لا ضرر من إعادة المحاولة وتكرارها هذا نظرا لهدف إجراء الصلح .

أما فيما يتعلق بكيفية إجراء عملية الصلح فهل تجري في شكل علني أم سري ؟

إن إجراء عملية الصلح تختلف من محكمة إدارية إلى أخرى فمن القضاة من يجري الصلح في جلسة علنية ومنهم من يقوم بها في جلسة سرية بمكتبه بحضور الخصوم ومحاميهم كونه يمتاز بالسرية ويتعلق بمسائل خاصة.

وعليه فترك السلطة التقديرية للقاضي المصالح يكون أكثر ملائمة وذلك لإيجاد اللحظة المناسبة لعرض الصلح على الخصوم[192] .

الفرع الثالث : دور الأطراف في العملية الصلحية :

بعد دراسة الإجراءات المتعلقة بالعملية الصلحية يأتي دور الأطراف ،ونعني بالأطراف القاضي بالمصالح بالدرجة الأولى على أساس أن الدعوى الإدارية يملكها القاضي وليس الخصوم, وانطلاقا من هذا المبدأ سنحاول دراسة كل من دور القاضي في العملية وكذا التطرق إلى دور الأطراف وتوضيح مسألة الحضور والغياب للخصوم وما يترتب عنها من نتائج قانونية وكذا إمكانية الوكالة أو الإنابة للخصوم .

[191]- شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ص 155.

[192]- د. رشيد خلوفي – مرجع سابق،ص 110.

- أنظر أيضا علي عيساني ، مرجع سابق، ص 128.

-أولا: القواعد المتعلقة بالقاضي –المصالح –

تضمن الدستور الجزائري 1996 مجموعة من المبادئ الدستورية العامة تخص حقوق المتقاضين أمام السلطة القضائية، تتمثل هذه المبادئ في حق الانتفاع من الخدمات التي يقدمها مرفق القضاء وتتمثل في تمتع طرفي الخصومة بنفس الحقوق والواجبات أمام مرفق القضاء الذي يجسدها حق المساواة أمام القضاء، فلا يميز أحدهما عن الأخر لأي سبب كان .

إن حق التقاضي أو الاستفادة من خدمات مرفق القضاء كرسه دستور 1996 بالنسبة لطرفي الخصومة ويجسده الحق في اللجوء إلى القضاء والحق في الدفاع أمامه فجاء في الفقرة الثانية من المادة 2/140 "الكل سواسية أمام القضاء,وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون."

وورد في المادة151منه "الحق في الدفاع معترف به"

وقد ورد النص على هدا الحق صراحة في الفقرة الأولى من المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تنص على انه"يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على دلك الحق أو حمايته...."

ويقابل حق الالتجاء إلى القضاء حق المساواة أمامه فنصت المادة 140من الدستور على انه"أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.

الكل سواسية أمام القضاء......"

ومن تطبيقات هدا المبدأ الدستوري ما نصت عليه المادة 02/03من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على انه"يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم."

إن فكرة المساواة بين الأطراف تطرح بحدة على مستوى الخصومة الإدارية باعتبار أن احد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام,يتوفر على امتيازات السلطة العامة,إن هدا الواقع يفرض على القاضي الإداري أكثر من غيره البحث عن الحلول التي تسمح له بإقرار المساواة وفض النزاع بين طرفي الخصومة والتقليل من حدة التفاوت

ومنه يعتمد القاضي أثناء عملية الصلح على ما حدده القانون من المصادر المنصوص عليها في المادة 140 من الدستور وكذا ما حدد من القواعد التدريجية المحددة في القانون المدني .

وعليه فهل يحكم القاضي بالمصادر القانونية أم أن له جواز الحكم بقواعد الإنصاف والعدالة؟ .إن القاضي الإداري مقيد بالمبادئ العامة للقانون في شكلياته وفي موضوعه .

تبدو أن وضعية القاضي الإداري تجاه الصلح وضعية حرجة كونه قاضي يبت في النزاع إضافة إلى كونه مصالح يهدف إلى تهدئة النزاعات بين الخصوم باستعمال كل الوسائل الملائمة حتى تلك التي تذهب إلى أبعد ما حدده القانون .وعليه – فما هي صلاحيات القاضي المصالح وواجباته ؟

وما هي مكانة وقوة قواعد النظام العام أثناء عملية الصلح؟

وهل يستطيع القاضي أن يتحرر من قواعد النظام العام.[193]؟

وما هي الضمانات التي كفلها المشرع للقاضي الإداري من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد؟

إن الأمر المطروح في هذه التساؤلات بدور القاضي وصلاحياته عندما يثبت في موضوع النزاع لأن المصدر الأساسي لقواعد المنازعات الإدارية يوجد في القاعدة القانونية والاجتهاد القضائي فيما يفترض أن يعتمد القاضي المصالح على قواعد العدالة والإنصاف وهي القواعد الأكثر ملائمة وهدف الصلح المنتظر منه.

وعليه فإن كانت كل هذه الإشكالات والمناظرة بين القانون والإنصاف في عملية الصلح قائمة على ضوء المادة 169\03 وكذا ما جاء به القانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم خاصة قاعدة الميعاد والشروط الو جوبي للتظلم الإداري المسبق –كونهما من النظام العام – بحيث يستخلص من وجود المادة 03/169 المذكورة آنفا أن على القاضي المصالح احترام وتطبيق القواعد الآمرة .

إلا أن الأمر قد يختلف عن المنهج السابق لو تم إعادة النظر في طبيعة عملية الصلح وجعلها اختيارية يسمح لها بتحقيق الهدف المنتظر منها .

---

[193]- - د. رشيد خلوفي – مرجع سابق،ص 107.

هذا ما استدركه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث منح الطابع الاختياري لإجراء الصلح . وكذا التحرر من قاعدة الميعاد وجعله غير مقيد ويستخلص من ذلك أن القاضي المصالح وفقا للإجراء الاختياري يجعله متحررا من قواعد النظام العام ومنحه سلطات واسعة تجاه العملية الصلحية .

كما يسمح للقاضي من إبداء رأيه في العملية الصلحية طالما أن القاضي يعتبر شخصا حياديا ويجيز ل ه القانون طرح الصلح على الخصوم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، وذلك بالقدر الذي يجعله يدرك الحقيقة وبالطريقة التي يرسمها القانون كالتحري والسؤال عن الوقائع .

مع تسليمنا بأن القاضي يطرح الصلح على الخصوم وذلك بعد إبداء رأيهم بالموافقة وأن العملية تحتاج إلى توجيه قانوني فإننا نخلص أن للقاضي دور إيجابي ومؤثر في العملية الصلحية يقوم القاضي المطروح أمامه مهمة الصلح .بعملية مصالحة وهي ليست مهمة قضائية ولكنها ليست بعيدة عن هذه الأخيرة لأن وظيفته القضائية هي التي تكتسي المصالحة مشروعيتها

وعليه فإن لجوء القاضي الإداري إلى الصلح لا يكون إلا بهد ف البحث عن فض النزاع وخلاصة القول أن للقاضي دور إيجابي يجب القيام به وهذا الدور يجعله هو الذي يبادر الصلح أو أن يطلب الخصوم به ثم أن يطرح الحلول المناسبة ويعرضها على الخصوم ، [194] بالإضافة إلى صلاحية القاضي في توجيه الإدارة بحيث منحه القانون الحق في إجبار الإدارة لتنفيذ أحكام القضاء.

ثانيا–صلاحيات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية:

لقد صدر الدستور الجزائري لسنة 1996 معلنا حق الأفراد في الطعن ضد القرارات الإدارية أمام القضاء ،وهذا ما أعلنته المادة 143من الدستور بنصها ((ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية)).

حيث يبعث الدستور مهابة الأحكام القضائية ويضمن لها حسن التنفيذ بحيث جاءت المادة 145 من الدستور بأن كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم بتنفيذ أحكام القضاء بقولها ....((.....في كل وقت وفي جميع الظروف تنفذ أحكام القضاء))

---

[194]- - شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ص104.

فإنه بالتالي على كل أجهزة الدولة المركزية والمرفقية و المحلية والهيئات المستقلة وغيرها ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء وهو ما يؤكد حرص المشرع على تكريس دولة القانون واستقلالية القضاء وهيبة الأحكام.

ولعل أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم القضائي ممهور بالصيغة التنفيذية ،وهذا ما تضمنته المادة 980 من نفس القانون

بحيث منح المشرع صلاحيات واسعة للقاضي الإداري في توجيه الإدارة وذلك بفرض الغرامة التهديدية في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء .

وعليه تعتبر الغرامة التهديدية من الضمانات التي أقرها المشرع حماية لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة ولعل هذا ما جعل المشرع الجزائري يضفي الطابع الجوازي على كل من أجراء التظلم الإداري المسبق و الصلح في المادة الإدارية، وعليه نجيب وفق هذه العناصر على أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال الغرامة التهديدية.

أ- مفهوم الغرامة التهديدية:

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة قانونية منحها المشرع بمقتضى المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني متى كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لصيق بالشخص المنفذ عليه، ممكن وجائز قانونا.

ومن خصائص الغرامة التهديدية أنها تهديديه وتحذيرية وتحكمية ولا يقضى بها إلا بناء على طلب يرفعه المتضرر إلى الجهة القضائية الإدارية

فهي تحذيرية لكونها تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن استمر في مقاومة تنفيذ الحكم ،وهي تحذر المحكوم عليه إلى الالتزامات المالية التي سوف تثقل كاهل الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به

وتتميز بكونه تحكمية يؤخذ في تحديدها مدى تعنت الإدارة في تنفيذ التزاماتها الواردة في منطوق الحكم ومن جملة خصائصها:

1)-أن يكون الالتزام ثابت بموجب سند تنفيذي أو حكم قضائي:

لقد خص المشرع الجزائري الأحكام في المادة الإدارية بصيغة تنفيذية خاصة ومميزة حملتها الفقرة الثانية من المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بنصها ((الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ،وكل مسؤول إداري آخر،كل فيما يخصه .

وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك،فيما يتعلق بالإجراءات المتعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم ،القرار.......)

2) –أن يتعلق الالتزام بأداء عمل أو الامتناع عن عمل:

إن تنفيذ أحكام القضاء يدخل تحت عنوان أداء العمل ،فإذا نطق القاضي بالإلغاء قرار إداري قضى بفصل موظف عن وظيفته ،و اقر القاضي إدماجه في وظيفته ،وجب على الجهة الإدارية المعنية أن تسلك من الأعمال الإدارية ما يؤدي إلى نتيجة الإدماج لتنفيذ حكم القضاء وهذا ما نصت عليه المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والتي تنص على انه ((عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ،تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك ،في نفس الحكم القضائي ، بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ، عند الاقتضاء)). 195

3)-أن يرفض المدين تنفيذ الحكم أو الالتزام :

ويقصد بالمدين المعني بتنفيذ حكم القضائي المحكوم به ضده فإذا رفضت الإدارة تنفيذ الحكم كنا أمام حالة رفض التنفيذ ،مستوجبة في ذلك إصدار غرامة تهديدية ضدها وان يثبت الامتناع بمحضر يحرره المحضر القضائي. 196

ب)-طلب الغرامة من طرف الدائن:

حيث نصت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه،عند

---

[195] انظر المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[196] عمار بلغيث،التنفيذ الحيزي و إشكالاته، دار العلوم عنابة، الجزائر طبعة 2004 ص 42 و ما بعدها.

الاقتضاء،إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه،و انقضاء أجل(03)أشهر،يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

و منه نستنتج إن طلب الدائن للغرامة التهديدية لا يكون إلا بعد رفض التنفيذ من قبل المدين (الإدارة) و انقضاء مدة ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تبليغ الحكم من طرف المحضر القضائي.

إلا انه فيما يخص الأوامر الإستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون اجل في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير معينة، فإنه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل. هذا ما تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة 987.

أما فيما يتعلق بحالة رفض الإدارة للتظلم الوارد إليها من اجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية ،يبدا سريان أجل ثلاثة(03) أشهر بعد قرار الإدارة بالرفض للتظلم الإداري وهذا ما أكدته المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على انه ((في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من اجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية ،يبدا سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه ،بعد قرار الرفض)).[197]

1)–استقلالية الغرامة التهديدية عن الضرر:

تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن ضرر التعويض الناتج عن التأخر في تنفيذ الحكم القضائي ،بحيث انه في حالة التنفيذ الكلي أو الجزئي ، أو في حالة التأخير في تنفيذ الحكم تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التي أمرت بها

كما تجدر الإشارة إلى انه يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية.

أن العدد الهائل و المتزايد للقضايا المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية خلال ثلاث (03) بحيث فصل مجلس الدولة في (1551) دعوى من أصل (1874) قضية مسجلة وهو ما برر ضرورة الإصلاح التشريعي في مجال الإجراءات المتتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية ، بما يضمن في ذلك تنفيذ أحكام القضاء

[197] المزيد من التفصيل انظر المادة 988 من نفس القانون.

ولقد فهل حسن المشرع الجزائري حين تبنى أجراء الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بحيث منح ضمانات في أيدي المتقاضي و ذلك باللجوء إلي الغرامة التهديدية في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ للحكم القضائي وهذا ما يدخل ضمن الصلاحيات الواسعة للقاضي الإداري اتجاه الإدارة مما يشكل ضمان للمتقاضي المتضرر.[198]

ثالثا:إشكالية تجاوز الصلح :

تنص المادة 147 من الدستور على أنه "لا يخضع القاضي إلا للقانون " أي أن القاضي الإداري لا يفصل في النزاع إلا وفقا للقانون وما تقتضيه الإجراءات المنصوص عليها وعليه قد يثور التساؤل حول إمكانية الاستغناء عن إجراء محاولة الصلح وذلك لأمرين :

- إن التجربة العملية عند القضاء وكما لاحظوا في العديد من المحاولات أنها تبوء بالفشل

- أنه لا يتصور إجراء الصلح في مواد بطبيعتها تستبعد كل أمر من هذا القبيل وفي مقدمتها ما تعلق بالمشروعية — دعوى الإلغاء —

ومن هذا المنطق جاء في نص المادة 05/170 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "إذا تبين في عريضة الدعوى أن حل القضية المؤكد يجوز لرئيس الغرفة أن يقرر بأن لا محل للتحقيق ويحيل الملف إلى النيابة العامة"

وإسنادا للمادة المبينة أعلاه فهل يجوز للقاضي تجاوز إجراء الصلح حسب نص المادة 170 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية ؟

يرى بعض القضاة أنه بما أن المشرع أجار لرئيس الغرفة — إذا ما تبين له عقب تسلمه عريضة الدعوى مباشرة — بأن حل القضية مؤكد — فإنه بإمكانه تجاوز مرحلة التحقيق وتحويل الملف إلى النيابة العامة . وعليها يتجاوز الصلح إذا ما رأى أن لا جدوى في إجراء محاولة الصلح ولكن يجب إبداع بعض الملاحظات .

الملاحظة الأولى:وتتمحور حول قصد المشرع "بحل مؤكد " فهل يعتبر "حلاً أي رفض الدعوى " لكافة الأسباب دون التميز بينها، أم يقصد بالحل المؤكد هو التنبؤ بمنطوق الحكم أيا كان موضوع الوقائع والأسباب القانونية.

---

[198] عصام الحسن، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تونس صفاقس، 2006، ص ،237 وما بعدها.

الملاحظة الثانية: إجراء الصلح حسب نص المادة 03/169.هو إجراء وسط بين رفع الدعوى والتحقيق فيها فهو سابق ومتميز عنه كإجراء قائم بذاته .[199]

وعليه فان الصلح ليس إجراءا من إجراءات التحقيق و لا يترتب عنهما نفس الآثار القانونية ثم إن إجراءات التحقيق تخضع برمتها إلى السلطة التقديرية للقاضي وله أن يستعمل كل ما يراه مناسبا ,بينما إجراء الصلح قاعدة جوهرية – كما سبق وأوضحنا – منصوص عليها وجوباً

ونستخلص من هذا أن القاضي مقيد حسب مقتضيات المادة 03/169 والمادة 170 / 05 من قانون الإجراء المدنية

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الصلح وأعطاه الطابع الجوازي وترك إجراؤه للسلطة التقديرية للقاضي – رئيس تشكيلة الحكم – وكذا الخصوم .

وعليه فقد نصت المادة 847 من نفس القانون على أنه " يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد ، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته .

في هذا الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة "

ونرى في ذلك أنه متى تبين أن الحل مؤكد في القضية فان القاضي الإداري غير ملزم بإجراء الصلح مادام هذا الأخير يتميز بالطابع الاختياري وعليه يمكنه تجاوز هذا الإجراء كونه لا يعتبر من قواعد النظام العام ، كما يمكنه أيضا إجراء محاولة الصلح وذلك على أساس إن أجراء الصلح منفصل عن التحقيق وبالإضافة إلى ذلك فان الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن أن يقوم به القاضي أو أن يطلبه الخصوم في أي مرحلة تكون عليها الخصومة .

ونستخلص أن المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاتشمل إجراء الصلح بل تتعلق بالتحقيق فقط والذي يعتبر أنه ضمن السلطة التقديرية للقاضي وعليه لاتثير هذه المادة أي إشكالية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مادام أن الصلح له طابع اختياري وكذا إمكانية القيام به في أي مرحلة تكون فيها الخصومة .

---

[199]- شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ص113.

رابعا: دور الخصوم في العملية الصلحية :

انطلاقا نص المادة 3/972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على انه " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم ."

نستنتج من النص القانوني أن للخصوم دور في العملية الصلحية وسنبرز ذلك من خلال :

1)- حق الخصوم في طلبه والموافقة عليه :

أقر القانون ومنح للخصوم الحق في طلب الصلح هذا استنادا إلى نص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث قد يتوصل الأطراف إلى اتفاق يرضيهم .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية وفي نص المادة 03/169 منه لم تخول للخصوم حق طلب الصلح ، بحيث كانت العملية مقتصرة على القاضي وحده .

إلا أن الأمر غير ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,بحيث منح المشرع حق طلب الصلح للخصوم دون إغفال حق موافقتهم على الإجراء في حالة مبادرة رئيس التشكيلة, بالإجراء وبهذا الشكل يمكن القول أن المشر ع حاول إشراك الخصوم في العملية الصلحية ومنحهم الدور الإيجابي, من أجل حل النزاع بإرادتهم على أساس أنهم أدرى بالنزاع المعروض على القاضي الإداري , ويكون ذلك بحضور الأطراف

2)- الحضور و الغياب في الصلح:

لما كان الصلح ذو طابع اختياري وبالتالي غير ملزم لا للقاضي ولا للأطرا ف إلا أن ذلك لا يمنع من استغلال فرصة الحضور للأطراف لطرح صلح بينهم لفض النزاع, وعليه فلهم الخيار في الحضور على أساس أن من حق الخصوم طلب الصلح من رئيس تشكيلة الحكم

وعليه فإذا قلنا أ ن القاضي طرفا في الجلسة فلا يمكنه أن يبرم صلحا بحضور طرف واحد طالما أن الكلمة الأخيرة تعود إلى طرفي النزاع للاتفاق على تسوية ودية للنزاع.

وعليه ينبغي التفريق بين الغياب المتعمد والغياب غير متعمد ,بحيث يعتبر الغياب العمدي لأحد الأطراف كموقف رافض للصلح أو أن الخصم يتعمد عدم الحضور من أجل عرقلة سير الخصومة أو كسبا للوقت ومنه لا يمكن

انعقاد الصلح في هذه الحالة ،إلا أن القاضي يمكنه عرض الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة طبقا للمادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي ففرصة تواجد الخصوم وحضورهم واردة .

أما الغياب غير العمدي، نعتقد أنه ونظرا للهدف المنتظر من إجراء الصلح، فمن الملائم استدعاء الأطراف لجلسة أخرى مادامت أن العملية الصلحية غير مقيدة بمدة معينة .

ولذلك نستنتج أنه تطبيقا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم فان جميع الإجراءات تتخذ على علم وبحضور الأطراف ,على أن تبقى لهم حرية طلب إجراء الصلح من عدمه أو الموافقة على مبادرة رئيس تشكيلة الحكم.[200]

3)- الوكالة في الصلح :

-يرى بعض قضاة الغرفة الإدارية أن جلسة الصلح لا تتم إلا بحضور الأطرا ف المعينة شخصيا, ولا يقبلون بالتالي أي وكالة أو إنابة .

وإذا كان المشرع الجزائري قد وحد بين مفهومي الوكالة والإنابة في المادة 571 من القانون المدني الجزائري بحيث نصت على انه :"الوكالة (أو) الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل باسمه ."

و يرى الفقه أن الوكالة " عقد تبادلي يستلزم توافق إرادتي الموكل والوكيل ومؤداه التزام الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل ،والإنابة تصرف وبإدارة منفردة هي إرادة الأصيل ,تسمح بمقتضاها إلى النائب صفة النيابة فيمكنه القيام بتصرف قانوني تعود أثاره على الأصيل دون النائب .[201]

وبالتالي يكون الكلام في إطار الشخص العام على النيابة أكثر منه على الوكالة ذلك أن القانون هو الذي من له سلطة التصرف باسم الشخص العام وسلطة تمثيله وإن أجازه.

وهذا ما نصت عليه المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما أعفت الدولة والأشخاص الاعتبارية الواردة ضمن المادة 800 من نفس القانون من التمثيل الو جوبي بمحام .

---

[200]. نصت المادة 03/04 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على مبدأ الوجاهية بنصها على أنه ((يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية)).
[201]– د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القضائية طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الكتاب، الطبعة 03، سنة 1980، ص 148.

وكما أشارت المادة 828 من نفس القانون أنه عندما تكون الدولة أو الولاية والبلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه فإنها تمثل بواسطة الوزير المعني ، الوالي ،رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي ، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية وذلك مع مراعاة النصوص القانونية الخاصة عملا بالمبدأ القانون الخاص يقيد القانون العام .

أما الوكالة بالنسبة للأشخاص العاديين يجب أن تكون بتوكيل محام, أمر وجوبي ذلك طبقا للمادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه " يمثل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الإدارية ، تحت طائلة عدم قبول العريضة ." ومن ثمة فإن النصوص القانونية تؤكد أن الوكالة أو الوكيل في المنازعة الإدارية يخضع للأحكام ذاتها التي تخضع لها في التشريع العام سواء كان بصدر الخصم العادي أم الشخص الاعتباري العام .

وإذا كان النائب أو الممثل القانوني هو عضو في الشخص المعنوي كالمدير، أو غيره مثلا والناطق بإرادته يبرم التصرفات باسم الشخص العام طبقا للقانون ونظام الشخص المعنوي إلا أن ما يميز هذا العضو النائب انه لا تصدر لا تصدر له إنابة من الشخص المعنوي ذاته و إنما يستمد إنابته من القانون مباشرة.[202]

أما الفكرة الجديدة التي ينادي بها الفقه الحديث في ما يخص الإنابة ,هي أن من ينوب عن غيره إنما يحل محل إدارة من ينوب عنه ، أصبح الفقه الحديث يتجه إلى أن التعبير يصدر من النائب لا من إرادة الأصيل ,والنظريات الحديثة, تذهب إلى أن التصرف القانوني الذي يبرمه الوكيل يقوم على إرادته هو لا إرادة الأصيل، والذي أخذ به القانون المدني الجديد هو أن التصرف القانوني الذي يبرمه النائب يقوم على إرادته وحدها لا على إرادة الأصيل المفترضة أو الحقيقية ولا على إرادتهما المشتركة .

وعليه فان المادة 573 من القانون المدني المذكورة تجعل الوكالة العامة لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية أما ماعدا ذلك فيشرط وكالة خاصة.[203]

وبالتالي ونظرا لأهمية التصرف وموضوع الصلح وما يتضمنه من المساس بالذمة المالية للأطراف بالزيادة أو النقصان كان من الضروري أن يتوقف التوكيل على هذا التصرف فقط وبصريح العبارة.

---

[202]– – شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ص 132.

[203]- نفس المرجع –ص 133.

ولما كان إجراء الصلح في المنازعة الإدارية – (المادة 972 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية–) هو دعوة من القاضي والخصوم على حد سواء في محاولة لإيجاد حل ودي للنزاع القائم وعلى اعتباره أنه جوازي ويجوز القيام به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى فإننا نرى أن توكيل محام لرفع الدعوى ومباشرتها يجب أن يتضمن بالضرورة توكيلا بالصلح .

المطلب الثالث: النتائج القضائية للصلح:

نص المشرع في الفقرة الثالثة والرابعة من المادة – 169-03 على حالتين أو فرصتين تؤول لها العملية الصلحية وبالتالي لتحديد مصير الدعوى القضائية ,وتتمثل هاتين الفرصتين في حالة الوصول إلى صلح وما تؤدي هذه الحالة إلى تساؤلات سنحاول الإجابة عنها ,ضف إلى ذلك بالنسبة للفرضية الثانية وهي حالة عدم الوصول إلى الصلح وعليه تطبيق الفقرة الرابعة من نص المادة 169-03 أي خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق لمنصوص عليها قانونا ,في حين لم تتناول المادة 973 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية هاته الحالة الأخيرة واكتفت بحالة الوصول إلى الصلح .

ومن ثم تدور تساؤلات عديدة حول الاتفاق الذي يثبت أو يبين الطبيعة القانونية للقرار المثبت لاتفاق الصلح ؟ وما مدى حجية محضر الصلح ؟ وكذا هل يمكن الطعن فيه ؟

وهذا ما نحاول دراسته وتوضيحه تبعا للفروع الآتية :

- الفرع الأول :آثار إجراء الصلح على مصير القضية –الدعوى الإدارية –

-الفرع الثاني: حجية محضر الصلح

- الفرع الثالث: الطعن في محضر الصلح.

الفرع الأول:آثار إجراء الصلح على مصير القضية –الدعوى الإدارية –

طبقا للنصوص القانونية المنظمة لإجراء الصلح فإن القيام به قد يرتب نتيجتين يمكن تصنيفهما إلى حالتين:

- حالة الاتفاق على الصلح

- حالة عدم الوصول إلى الصلح .

أولا : حالة الاتفاق على الصلح :

تنص المادة 169-03 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الثالثة على أنه " في حالة ما إذا تم الصلح ، يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون."

عمليا يخصص القاضي الجلسة الأولى للصلح وهذا بعد استدعاء طرفي النزاع بصفة قانونية ويتم ذلك إما في قاعة الجلسات أو بمكتب القاضي وهذا بحضور طرفي النزاع ودفاعهما و وكيل من الضبط يعرض القاضي خلالها الصلح فإن قبلا بذلك واتفقا على الصلح حلا النزاع القائم بينهما, يحرر المستشار المقرر محضر صلح يثبت فيه اتفاق الأطراف [204].

كما قد يتم الاتفاق بين الأطراف النزاع في غياب القاضي وخارج دائرة القضاء ،كأن يتفق الطرفان على الصلح لحل النزاع المعروض على القضاء – الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي – بصفة ودية ويحرران لهذا الغرض محضر صلح موقع بينهما ويقدمانه في جلسة الصلح إلى القاضي ليصادق عليه بموجب قرار قضائي وهذا ما طبقه مجلس قضاء البليدة – الغرفة الإدارية – في قراره الصادر في 1992/06/10 –تحت رقم 92/211 في قضية بين طويطح يوسف ضد بلدية شراقة جاء في حيثياته " حيث أن محام بلدية الشراقة المدعى عليها الذي حضر جلسة 1992/06/26 بجانب المدعى ، قدم محضر مصالحة يشهد أنه وقع تصالح بينهما نتيجة الاجتماع الذي تم بتاريخ 1992/06/07 بمقر البلدية" .

وعلى هذا الأساس التمس الطرفان المجلس الإشهاد لهما بوقوع هذا الصلح ومن ثم الدعوى المرفوعة من المدعي .

حيث أنه استنادا إلى أحكام المادة 169-03 من ق.إ.م. فيتعين الاستجابة إلى طلبهما هذا وبالتالي الإشهاد لهما بوقوع صلح بينهما بناء على المحضر المقدم من قبلهما والمحرر بالشراقة في 1992/06/20 . [205]

[204]- د. عمور سلامي، الوجيز في القانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر- كلية الحقوق السنة الجامعية 2009/2008ص 95.

[205]- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية بتاريخ 1992/12/22، بين رئيس المجلس الشعبي البلدي "عين ولمان" والسيد "طرطاق سليمان" أشار إليها.د، رشيد خلوفي ، المرجع السابق، ص 164.

وهذا ما تضمنته المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بنصها على أنه " إذا حصل صلح, يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا ، يبين فيه مايقع الاتفاق عليه ,ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن ."

ومن ذلك المنطلق فإن كل من المادتين أشارت إلى حالة الاتفاق وبالتالي يحرر محضر صلح ,وعليه فهل يعتبر الوصول إلى الصلح انتفاء وجه الدعوى أم تنازل عن الخصومة للإجابة على هذا السؤال أهمية بالغة بالنسبة لمصير الدعوى أو الخصومة, ومنه نعتقد أن ما جاء في حالة الاتفاق على الصلح لا يعني انتفاء وجه الدعوى لأن انتفاء وجه الدعوى يتم بواسطة قرار قضائي يشير إلى اختفاء أو غياب موضوع النزاع . كما تنتهي الدعوى أيضا في حالة انتفاء وجه الدعوى عندما ينهي القاضي الإداري النزاع دون الفصل فيه.[206]

أما فيما تخص العلاقة الموجودة بين الصلح والتنازل نعتقد أن الصلح يشكل تنازلا عن الخصومة ونستند في ذلك إلى نص المادة 462 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه سقوط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها احد الطرفين بصفة نهائية ."

وكما تنص المادة 220 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى ."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استعمل كلمة "الأمر" في المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعبيرا منه عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ،إلا أنه كان من الأفضل أن يستعمل كلمة "قرار" نظرا للشكلية الجماعية الناظرة في الدعوى . وهذا ما أقرت به المواد 05-843-844 من نفس القانون بأنها تشير إلى التشكيلة الجماعية ما لم يوجد نص يخالف ذلك .[207]

كما يجب التنويه إلى أن الصلح قد يقع على بعض عناصر النزاع فقط وبالتالي يكون صلحا جزئيا وهذا ما يمكن استنتاجه من عبارة " يبين فيه ما يقع الاتفاق عليه " بحيث قد يقصر الصلح على بعض عناصر النزاع دون الأخرى والتي يفصل فيها تبعا لموضوع الدعوى .

---

[206]- د، رشيد خلوفي ، المرجع السابق، ص 115.

[207]- عطاء الله بوحميدة - محاضرات في المنازعات الإدارية- مرجع سابق- ص109.

- تنص المادة 890 من ق.إ.م.إ- على أنه " يسبق منطوق الحكم بكلمة "يقرر"إن عبارة الربط هذه يجب أن تتماشى وعنوان الحكم، إذن يستحسن استعمال كلمة قرار بدلا لكلمة الحكم.

وعليه فالقاضي قبل أن يثبت اتفاق الأطرا ف بمحضر الصلح يجب عليه قبل ذلك أن يراقب ويتأكد من استفاء الدعوى لكل شروط قبولها ,العامة منها "الصفة والمصلحة والأهلية " و"الخاصة القرار والتظلم إن كان ملزما ثم الآجل" .

وبناء على الإلزام الدستوري لا يخضع القاضي إلا للقانو ن ,ويجب أن يمارس وظيفته في حدوده بناءا على ذلك يجب على القاضي قبل إصدار القرار أو الأمر المثبت للصلح أن يتأكد من استفاء الدعوى المرفوعة أمامه لشرط قبولها والمتعلقة منها بالنظام العام .تطبيق للقواعد القانونية الإجرائية . المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو تلك المنصوص عليها في القوانين الخاصة.[208]

ثانيا:**حالة عدم الوصول إلى الصلح** :

اكتفى المشرع في حالة عدم اتفاق طرفي النزاع على الصلح بالإشارة في المادة 169-03 الفقرة الرابعة -04- من قانون الإجراءات المدنية إلى ضرورة تحرير محضر عدم الصلح من طرف القاضي ثم يشرع هذا الأخير في مباشرة التحقيق في القضية وفق ما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات المدنية . وعليه يشير عدم الوصول إلى صلح مسألتين :

- مسألة عدم توصل الأطراف إلى حل ودي بسبب عدم التوصل لاتفاق حول النزاع المطروح على القاضي .
- مسألة عدم حضور أحد أطراف النزاع أو كلاهما للجلسة المخصصة للصلح بعد تبليغهما تبليغا قانونيا. ومنه يعتبر هذا الغياب بدون سبب رفضا للصلح, وهذا ما قررته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1992/12/22 في قضية بين رئيس بلدية عين ولما ن ضد طرطاق سليمان " حيث أن غياب المدعي أن يدفع فيها بعدم احترام محاولة الصلح ".[209]

ويبدو أن نص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشر إلى مسألة تحديد محضر عدم الصلح بل اكتفى بحالة الوصول إلى اتفاق الأطراف لحل النزاع, بتحرير محضر الصلح من قبل رئيس تشكيلة الحكم ويمكن إسناد ذلك إلى الطابع الاختياري لمحضر الصلح, وكذا إمكانية إجراء هذا الأخير في أي مرحلة تكون عليها الخصومة .

ومن ثم نستنتج أن القضية تسير وفق الأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويفصل في موضوع الدعوى بموجب قرار أو حكم يكون قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة , حسب ما يقتضيه

---

[208]- د. عمور سلامي ، مرجع سابق، ص 97.
[209]- المرجع السابق-ص 98.

نص المادة 902-1 من نفس القانون بحيث يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ,وعليه يمكن تنفيذ الأحكام أو الأوامر أو القرارات وفق النصوص المقررة قانونا .[210]

-الفرع الثاني: حجية محضر الصلح:

تتعلق إشكالية حجية محضر الصلح بالطبيعة القانونية للقرار الصادر وقد سبق القول أن هذا الأخير –القرار –الحكم – له طبيعة الأحكام القضائية.وهذا طبقا لنص المادة169-03 الفقرة الثالثة بنصها "
في حالة ما إذا تم الصلح ، يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون "

ومن خلال القراءة المتأنية لنص المادة المذكورة أعلاه تبين أن القرار الصادر بإثبات الصلح بين الأطراف يكتسي ثوب القرار القضائي ونتيجة لذلك فإنه يخضع في تنفيذه إلى القواعد والأحكام المنصوص عليها قانوناً .

وعليه يجب التفرقة بين الأحكام الصادرة بموجب الصلح في دعاوى تجاوز السلطة –الإلغاء – و الأحكام القضائية الصادرة بموجب صلح في دعاوى القضاء الكامل ,فالأحكام الصادرة بالإلغاء تحوز على حجية مطلقة في مواجهة الكافة بحيث يلقى القرار الإداري محل الطعن والذي ثبت للمحكمة الإدارية عدم مشروعيته ، ويزيل آثاره بالنسبة للجميع حيث يتمسك به كل من له مصلحة ولو لم يكن طرفا في النزاع .

إن كانت دعاوى الإلغاء مستبعدة من مجال الصلح نظرا للتعارض الواضح ,بحيث لا يمكن
أن يصالح القاضي على قرار غير مشروع ، إلا إذا تعلق الأمر بالصلح على سحب القرار الإداري بينما دعاوى القضاء الكامل, دعاوى شخصية ذاتية يجوز التفاوض في العناصر والوقائع المادية محل الدعوى وبالتالي فالحكم الصادر بموجب محضر اتفاق –صلح – يحوز على حجية نسبية بحيث يقتصر الحكم على الأطراف المعنية فقط أي رافع الدعوى والجهة الإدارية المختصة ،دون أن يكون لأي شخص أخر حق التمسك بهذا الحكم .لأن له حجية نسبية لا تتعدى أطراف الخصومة .[211]

وعليه فيبعد فلمحضر الصلح القوة الإلزامية وله قوة الحكم القضائي أي الصفة القطعية وهذا ما ينتظر من إجراء الصلح ,إلا أن إشكالية أخرى تثور بشأن إمكانية الطعن في محضر الصلح .

---

[210]- أنظر المواد 973-902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[211]- د. نبيل صقر. الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، مرجع سابق ص 70.

أولا: الطبيعة القانونية للقرار الصادر بموجب الصلح

إن الحكم كما يقال هو نتيجة قياس مقدمتها الكبرى الوقائع ومقدمته الصغرى القانون وعليه نتساءل عن طبيعة الحكم أو" الأمر" أو" القرار " الصادر بموجب محضر الصلح .

فهل يعتبر حكما أو قرارا بالمفهوم القانوني و القضائي للكلمة ؟ أم أنه يعتبر مجرد عمل توثيقي ؟

اعتبر البعض أن القرار الصادر بإثبات محضر الصلح إنما هو ذو طبيعة كاشفة يراد به إثبات الحق أو الكشف عنه فقط أو بمعنى آخر معاينة وقائع مادية ثم المصادقة عليها بعد ذلك.

واستند هذا الرأي على أساس أن الصلح عموما ,إنما هو عقد كسائر العقود يتوافر على محل ورضى وسبب ومتى توافرت هذه الشروط ,زيادة على هذا هو اتفاق كثير ما يقع خارج دائرة القضاء ويقدم لاحقا لكي تقوم بالمصادقة عليه,فإذا هو يتم بمعزل عن كل إرادة قضائية إلا تلك التي تقوم بختمه

والنتيجة القانونية هو أن هذا العمل القضائي في شكله يخلو من المادة القانونية البحتة ,ولا يشمل على القانون لذلك يسمى "بالحكم من دون قول".[212]

واعتبر البعض الآخر أن القرار الصادر بموجب محضر الصلح هو حكم قضائي بمعنى أنه يستوفي في شكله وجوهره كل بيانات الأحكام القضائية ,فهو حكم مقرر لحق.بحيث أن القاضي الإداري – المصالح – لا يقوم بإثبات الاتفاق فقط ، لكنه يساهم ابتداء في بناء مشروع الصلح ويقوم بمراقبة مشروعيته وينتهي إلى صياغة القرار الصادر بموجب الصلح .

بحيث أن كل هذا الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري –المصالح أثناء الخصومة ومحاولته لإيجاد حل ودي ، يجعلنا نعتقد أن القاضي – المصالح – يساهم بشكل مباشر في رسم النتيجة النهائية التي انتهى إليها الصلح .

وكما ارجع فقهاء القانون اختلاف تحديد طبيعة الصادر بموجب محضر الصلح. إلى تحديده وفقا للمعايير التقليدية.

فكيفه الفقهاء وفقا لذلك ,استنادا إلى المعيار العضوي الذي يركز على الجهة المصدرة للقرار على أن القرار له طابع قضائي طبقا لنص المادة 970 –971 وكذا المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

---

[212] بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الادارية، مرجع سابق، ص 178.

أما بالنسبة للمعيار المادي والذي يرتكز على طبيعة النشاط الإداري نلاحظ أن الصلح هدفه الوحيد هو إنهاء النزاع بطريقة ودية ,والمتعلق بالنشاط الإداري فكيف الصلح بإجراء إداري أما بالرجوع إلى المعيار الشكلي أو الإجرائي, والذي يعتمد على الإجراءات الواجب إتباعها فإن عملية إجراء الصلح تتم وفقا لنصوص وقواعد قانونية محددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه يمكن تكييف القرار بموجب صلح قرار قضائي .

ثانيا: الطعن في محضر الصلح:

كما سبق وأسلفنا بأن محضر الصلح يخضع عند تنفيذه للأحكام والنصوص القانونية والممثل ة في الإجراءات المدنية وهذا طبقا لنص المادة 169-03/03 – بنصها

" في حالة ما إذا تم الصلح ، يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ....."

ولهذا كنا قد طرحنا هذا الإشكال في إمكانية الطعن في محضر الصلح في ظل سكوت المادة 169-03 من قانون الإجراءات المدنية .

وعليه فالاستئناف يعد طريقا من الطرق العادية للطعن ,وهو ينقل النزاع برمته كما هو إلى الجهة المستأنف أمامها ، وقاضي الاستئناف – مجلس الدولة – يستلم الملف كما يستلم منهجية العمل ، وعليه فله الخيار أن يعود إلى الوقائع أو أن يقتصر على الجانب القانوني أما في ما يخص العملية الصلحية فإنها مجموعة من الوقائع وقد تكون مقرونة بعملية تكييف للقانو ن معا على عكس الصلح في القانون المدني الذي ينصب أصلا على الوقائع وتلحق النتائج القانونية بعد ذلك وعليه فإجراء الصلح غير منصوص عليه في مواد الاستئناف .

وبالتالي فلا رجعة في محضر الصلح وهذا ما أكده مجلس الدولة في قضية بتاريخ 2001/06/18 حيث قرر" حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأنه وقع صلح بين طرفي النزاع أثناء جلسة الصلح التي انعقدت عملا بالمادة 169-03 من القانون الإجراءات المدنية" .

حيث أن القرار المستأنف فيه أعطى الإشهاد على الصلح التي تم بين طرفي النزاع.

حيث تنص المادة 462 من القانون المدني بأنه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، كم ا تشير بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

حيث أن نتيجة الصلح تترتب عليها إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

حيث أنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس تلمسان ،وأن هذا الصلح لا رجعة فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت عنه .

وبالتالي وبدون الالتفات إلى الدفوع الأخرى ، ينبغي القول بأن الاستئناف الذي رفع ضد إعطاء الإشهاد عن الصلح الذي تم ،يصبح هذا الاستئناف غير مؤسس وينبغي إذن رفضه وتأييد القرار المستأنف."[213]

من ثم ستخلص من قرار مجلس الدولة أن القرار المثب ت للصلح هو قرار نهائي ويخضع لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون . كما في ذلك التنفيذ الجبري وعند الاقتضاء اللجوء إلى الإكراه المالي إذا تعلق الأمر بالالتزام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل.

وهذا ما أكدت عليه المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بنصها على أنه " إذا حصل صلح ،يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا ،يبين فيه ما يقع الاتفاق عليه ويأمر بسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن ."

ويفهم من ذلك أنه في حالة تحرير محضر الصلح فإنه لا يقبل فيه الطعن مهما كان شكله سواء بالاستئناف أو بالنقص، وعليه يغلق ملف الدعوى ولا تقبل دعوى أخرى في نفس الموضوع بعدم التأسيس أو لسبق الفصل فيها صلحا , وفي رأينا فقد سلك المشرع مسلكا حسنا بعدم جواز الطعن في محضر الصلح وبهذا يكون قد أكد الهدف من الصلح في إنهاء النزاع بصفه ودية ,و تفادي طول الإجراءات وهذا ما كان ينتظر من إجراء الصلح .

وبالتالي نستخلص أن محضر الصلح لا يقبل أي طعن إلا بالتزوير وذلك بتحديد مفهومه وهو ذلك التزوير الذي تنصب عليه الكتابة كالزيادة أو النقصان أو الشطب ولا يمكن الطعن في معناه ذلك أن القاضي الإداري وحده يملك تفسيره فيصبه في منطوق الحكم ليصبح بذلك حكما ، فدعوى التفسير تنصب على الحكم (القرار) ككل ولو كانت تستهدف[214] عبارات الصلح .

إذا يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ضمن عبارات الصلح مصالح المتقاضين ليس فيما يتعلق بالقانون فحسب ولكن فيما يتعلق كذلك بالحقوق الموضوعية.

---

[213]- لحسن بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2 ص 401-402.

[214]- شفيقة بن صاولة ، مرجع سابق ص 172.

إذن يستخلص من هذا أن هذا الصلح يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا لذلك يكون التفسير [215] محصورا فيما يتناوله النزاع من وقائع واستنادا إلى ما قدم من وثائق .

[215]- أنظر المادة 285- من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.


الخاتمة

الخاتمة

وخلاصة لما سبقت دراسته في هذا الموضوع والذي تمحورت دراسته على إجرائين تمثلا في التظلم الإداري المسبق والصلح في المادة الإدارية ،واللذان يعتبران من طرقا ودية لتسوية النزاعات الإدارية ومنه قد احتوت هذه الدراسة على مجموعة من العناصر والمفاهيم مستندين في ذلك على ما جاء به التشريع الجزائري وكذا أراء الفقهاء وأحكام القضاء.

ومن خلال عرضنا لهذا التحليل والتفصيل لإجراء التظلم الإداري المسبق وكذا الصلح في المادة الإدارية لما لهما من دور فعال في إنهاء النزاعات الإدارية، سواء في مراحلها الإدارية أو أثناء رفع الدعوى.

ومنه فقد استنتجنا عدة ملاحظات وعدة تطورات يمكن إبداؤها ابتداء من إجراء التظلم الإداري والذي يعتبر هذا الأخير إجراء إداري بصيغة طلب يرفعه صاحب الصفة والمصلحة ضد قرار إداري غير مشروع إلى الجهة الإدارية التي تعلو الجهة المصدرة للقرار, فان لم توجد فأمام الجهة الإدارية مصدرة القرار بغية تعديل أو إلغاء أو سحب القرار الإداري غير المشروع والذي يمس مراكز قانونية للشخص المتظلم .

من خلال ذلك يتضح لنا أن التظلم الإداري هو إجراء إداري هدفه إنهاء النزاع في مرحلة الإدارية قبل دخول الأطراف المتنازعة المرحلة القضائية ، بحيث يهدف أيضا إلى تحريك الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال الإدارة إلا أن ذلك متوقف على دور الإدارة الإيجابي حيال التظلم الإداري الوارد إليها.

بيدا أن ذلك لا يعني نجاعة هذا الإجراء, فقد يشكل التظلم الإداري عائقا كبيرا لدى الأفراد في لجوءهم إلى المحاكم فكثير ما تضيع الحقوق بسببه,وعرفنا من خلال هذه الدراسة أن التظلم الإداري يمكن أن يكون تظلما ولائيا يرفع إلى جهة المصدرة القرار أو تظلما رئاسيا يرفع إلى الجهة الإدارية التي تعلو الجهة المصدرة للقرار الإداري ,وما يشكله هذا الأخير من عقبة حقيقية تتمثل في البحث عن الهيئة الإدارية الرئاسية وكذا سوء توجيهه خاصة في حالة وحدة السلطة وازدواجية الوظائف ، ولقد بينا أن المشرع الجزائري قد ألغى التظلم الولائي المنصوص عليه في المادة 169مكرر من قانون الإجراءات المدنية وكذا الإبقاء على التظلم الرئاسي ضمن نص المادة 275 من نفس القانون- فنقول أن المشرع قد أخطئ على فهم هذا التمييز ــ إلا أن المشرع تدارك الموقف وذلك بإعادة الإصلاح وحتميته وإعادة النظر في المراجعة الشاملة لقانون الإجراءات المدنية ,بحيث يمكن القول أن لا جدال في أن الظروف التي أدت إلى صدور قانون الإجراءات المدنية القديم لم تعد قائمة حاليا، وأن بزوالها ينبغي من المفروض تبعا لذلك زوال النصوص التنظيمية التي اقتضتها ولقد أصبحت الإصلاحات التي عرفها النظام القضائي في السنوات الأخيرة تقتضي إعادة نظام إجرائي جديد قادر على مسايرة التطورات والمساهمة في تكريس دعائم دولة الحق والقانون،وذلك انطلاقا

من تحقيق العدالة جاء هذا كله في عرض الأسباب لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء بإصلاحات جذرية مست كل الإجراءات والجوانب القانونية وكذا الأحكام القضائية والذي يهمنا في دراستنا هذه هو جاء به في ما يخص التظلم الإداري والصلح.

ومنه يمكن القول أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ألغى شرط التظلم الإداري المسبق وذلك بإضفاء الطابع الجوازي_ وهذا هو الأصل _ وذلك بموجب نص المادة 830 منه ومن خلال استقرائنا لنص المادة فإنها أشارت إلى جواز رفع تظلم إداري إلى جهة الإدارية المصدرة للقرار في حدود الأجل المحدد في نص المادة 829 من نفس القانون ألا وهو 04 أربعة أشهر يسري من تاريخ تبليغ أو من تاريخ النشر حسب طبيعة القرار المطعون فيه ،ومنه فإن المشرع تبنى التظلم الولائي بعد ما كان ملغيا في قانون إصلاح 1990. وكنتيجة لنص هذه المادة فقد ألغى المشرع التظلم الرئاسي ضمنيا, وذلك بعدم الإشارة إليه حسن فعل المشرع الجزائري باتخاذه لهذا الموقف,نظرا لسلبيات العديدة التي يتميز بها التظلم الرئاسي بالرغم من إيجابياته.

بحيث اعتبر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن التظلم الإداري جوازي يمكن للفرد تجاوزه واللجوء مباشرة إلى القضاء أو القيام به ,كما أعتبر التظلم الإداري حافظ للدعوى القضائية بحيث في حال رفع المتضرر تظلما إداريا فإن أجل الدعوى القضائية يمتد إلى مدة أطول من الأربعة أشهر المحددة وقد يتضاعف هذا الأجل عندما يقوم الطاعن برفع تظلم في آخر يوم من أجل الطعن القضائي يمنح في هذه الحالة شهرين للإدارة للرد على التظلم, وقد قلص المشرع المدة بعدما كانت في قانون الإجراءات المدنية محددة بثلاثة أشهر تمنح للإدارة من أجل الرد.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه في حالة سكوت الإدارة عن التظلم المرفوع إليها فإن المتظلم يستفيد من مهلة شهرين لرفع دعواه أمام القضاء ,وبعملية حسابية بسيطة تؤكد أن أجل الطعن القضائي يمكن أن يمتد إلى أكثر من ثمانية(08) أشهر إذا تم احتساب المواعيد ,إن اختار رفع التظلم. .

وما تجدر الإشارة إليه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه قد وحد الآجال و مواعيد الطعن القضائي سواء في الدعاوي المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة،ومن المستجدات الهامة في هذا القانون هو نص المادة 831 منه والتي أقرت بعدم الاحتجاج بأجل الطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 829 عندما لا يشار إليه في مقرر تبليغ القرار الإداري المطعون فيه, هذا يعني أنه في حالة عدم الإشارة إلى آجال الطعن القضائي في سند تبليغ القرار

المطعون فيه تكون الآجال مفتوحة حتى ولو حصل التبليغ فعلا. بحيث 'لنت هذه المادة تخلي المشرع عن نظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري.

وفي رأينا فإن موقف المشرع الجزائري باتخاذه هذه الخطوة،يكون بذلك قد يحمي حقوق المتقاضين من خلال تكريس إلزامية تحديد آجال الطعن القضائي في سندات التبليغ وهذا تحت طائلة عدم الاحتجاج بها.

ومن جهة أخرى فان هدا الموقف يلزم القضاء الإداري الجزائري بالتخلي عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني،فالأخذ بهذه النظرية كان لا يزال يعتبر سببا لرفض القاضي الإداري للطعون بالإلغاء وذلك بسبب رفعها خارج ميعادها القانوني كلما تبين للقاضي أن الطاعن كان على علم بالقرار ولو قبل تبليغ القرار الإداري المطعون فيه.

أما في ما يتعلق بالجزء الآخر من دراستنا والتي تناولنا فيه الصلح في المادة الإدارية فإن هذا الإجراء يعتبر حديث النشأة في التشريع الجزائري وبالتحديد في النزاعات الإدارية إذ تبنى المشرع الجزائري الصلح في قانون الإجراءات المدنية في المادة 169مكرر3 والتي صدرت بموجب قانون 23/90– والمتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية, وعليه حل إجراء الصلح محل التظلم الإداري بالنسبة للقرارات الإدارية العائدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية – المحاكم الإدارية – حاليا –

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد نظم الصلح في مادة وحيدة فقط وذلك دون توضيح للإجراءات وكذا لخصائص الصلح وحجية محضره,ومنه تعتبر المادة 169مكرر-3- غامضة ومن دون روح فتميز إجراء الصلح في قانون الإجراءات المدنية بالطابع الإجباري بحيث أن القاضي ملزم بالقيام بمحاولة الصلح بين الأطراف في مدة " 03" ثلاثة أشهر.

إضافة إلى عدم تمييز مجال تطبيقه بحيث أن المشرع لم يميز بين تطبيق الصلح في دعاوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل, وتجدر الإشارة إليه إلى أنه كيف يمكن التصالح على قرار إداري غير مشروع وذلك بمعية قاض يفترض به أنه حامي الشرعية؟ ,إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري عندما أقر بإجراء الصلح ضمن إصلاح 1990 كان هدفه إزالة العقبات و التعقيدات, إلا أنه تبين غير ذلك باشتراط القيام بعملية صلح خلال مدة زمنية محددة زيادة على الغموض الذي اكتنفها من خلال ميعاد بدء سريان هذه المدة.

وعليه نخلص أن إجراء الصلح لم يأت بجديد يذكر ولم يحقق أهدافه المرجوة منه بل كان عبئا زائدا وعقبه في وجه القاضي الإداري, والتي جعلت من هذا الأخير مجبرا على القيام بإجراء الصلح دون تحديد مهامه مما جعل نص

المادة169مكرر3 يتصف بعدم الفعالية،كما أن القاضي الإداري لا يوافق على الصلح إلا إذا كان مشروعا كما أن له أن يحكم بعدم جدوى الصلح في بعض الحالات ولو اتفق عليه الأطراف.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك الموقف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ,وذلك ضمن الإصلاحات الشاملة والتي مست إجراء الصلح في المادة الإدارية,بحيث أن هذا القانون لم يتضمن تأييد مضمون المادة 169مكرر-3- التي جاء بها الإصلاح 1990 والتي كانت تعتبر إجراء الصلح إجراء إجباريا ،بحيث نصت المادة 970 على انه"يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل ."

كما أضاف المشرع 04 أربعة نصوص قانونية والتي تعتبر الأساس القانوني لموضوع الصلح الإداري .

أنها أعادت النظر في الطبيعة القانونية للصلح بحيث أصبح هذا الإجراء جوازيا في المادة الإدارية،وعن تحريكه فقد ربطته بالخصوم أو بمبادرة من القاضي بعد موافقة الخصوم،تحديد المجال القانوني أو النطاق الذي يطبق فيه إجراء الصلح بحيث أصبح يخص دعاوى القضاء الكامل فقط, هذا يعني أنه لا يجوز إجراء الصلح ولو حصل اتفاق بشأنه في دعاوى الإلغاء،والحجة في ذلك أن الصلح في مثل هذه الدعاوى يكون على حساب المشروعية وهذا ما لا يرتضيه المنطق القانوني،والعكس تماما يحقق الصلح في دعاوى القضاء الكامل مصلحة الأطراف المتقاضين بدون المساس بمبدأ المشروعية.

بل وأكثر من ذلك فقد جعل المشرع الجزائري زيادة على أنه إجراء جواري, فإنه يمكن إ جراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة. وعليه نخلص أن نية المشرع نبيلة .بحيث لا يعتبر الصلح كإجراء بل أراد من هذا الأخير طريقة ودية لإنهاء النزاع. بالإضافة إلى الضمانات التى أولاها لمشرع الجزائري للمتقاضي

و القاضي الإداري والمتمثلة في إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري متى ظهر أن هناك حالة لا يمكن تداركها .

و ذلك بناءا على طلب المعني بالقرار ،بحيث يقوم هذا الأخير برفع دعوى قضائية مستقلة متزامنة في ذلك مع دعوى قضائية مرفوعة في الموضوع ومن آثار هذا الوقف أن يكون القرار الصادر عن الجهة القضائية الإدارية والقاضي بوقف القرار الإداري يكون مسببا ، ويكون كذالك قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال (15) خمسة عشر يوما تسري إبتداء من تاريخ التبليغ و ذلك حسب نص المادة 833 و 834 وما يليهما مكن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وعليه نستنتج أن الصلح أصبح ضمن إجراءات الخصومة بحيث يمكن للقاضي والخصوم الحق بالقيام به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وهذا فضلا على أن المشرع لم يحدد المهلة اللازمة للقيام به ضف إلى الفصل في حجية محضر

الصلح بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والتي أقرت بعدم جواز الطعن في محضر الصلح .

إضافة إلى ذالك فقد منح المشرع الجزائري صلاحيات جد مهمة و تعتبر من الضمانات التي يكفلها المشرع للمتقاضي وللقضاء بوجه عام ، وتتمثل في إمكانية تدخل القاضي الإداري في توجيه الإدارة وذلك من أجل تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها ،بحيث في حالة تعنت الإدارة في تنفيذ ذلك الحكم لمدة ثلاثة أشهر (03)تسري ابتداء من يوم تبليغها بنسخة من الحكم ، فإن القاضي يمكنه إجبارها و إلا يوقع على الإدارة غرامة تهديدية دون المساس بحق التعويض للمتضرر بسبب عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها و هذا ما أكدته المواد 981 و 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبهذا يمكن لإجراء الصلح أن يكون أكثر مرونة وأكثر فعالية مما كان عليه سابقا.

وذلك بسب الإصلاحات الجذرية التي مست إجراء الصلح .والتي جعلت منه طريقة ودية لحل النزاعات الإدارية أكثر من كونه إجراء اختياري.

وفي إطار الحديث عن الطرق الودية أو الوسائل البديلة لتسوية النزاعات فانه يتعين ملاحظة ما يلي:

أنه من غير الممكن وضع قائمة شاملة تستوعب كل الطرق أو الوسائل حيث يوجد عدد كبير ومشابه غير أن القاسم المشترك بينها تتمثل في عدم اللجوء إلى القضاء في حال نجاحها كالتظلم الإداري المسبق .وأنها وسائل رضائية وتصالحيه تنبع من إرادة الخصوم أنفسهم

أن الطرق أو الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الإدارية يمكن النظر إليها كما لو كانت ليست فقط بديلة للقضاء وإنما بديلة للقانون بحيث تتطلب حرصا خاصا واهتماما بالغا في اختيار اللحظة المناسبة لإمكانية الوصول إلى إتفاق رضائي وهذا كله على أساس متوازن واحترام الحد من القواعد القانونية.

وعليه فبعد استعراضنا لأهم نتائج هذا البحث ارتأينا تضمينه بعض الاقتراحات الآتية :

-إلزام الإدارة بالرد على التظلمات الواردة إليها طبقا للمادة 34من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

-تعميم إجراء الصلح في النزاعات الإدارية التي تحكمها قوانين خاصة .

يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقبول إلى حد بعيد وقد عالج معظم الثغرات وجاءت أحكامه بسيطة وغير غامضة, إلا أنه لا يعني وجود نقائص ونخص بالذكر عدم النص على المحاكم الإدارية الاستئنافية وذلك بغية

تخفيف الضغط على مجلس الدولة وكذا تكريس مبدأ التقاضي على درجتين ومنه اكتمال الهرم القضائي الإداري وهذا مسايرة مع القوانين المقارنة ومثال ذلك النظام القضائي الإداري الفرنسي.

إن هذا التوجه من المشرع وضع حدا لعدة تساؤلات كانت تطرح في ضل أحكام قانون الإجراءات المدنية الملغى منها ميعاد انطلاقه، طبيعته، ثم إهمال القاضي القيام به في كثير من الحالات وإن ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينسجم وأحكام المادة 11 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي أكدت على ضرورة تبسيط الإجراءات الإدارية، والرد على عرائض وشكاوى المواطنين تسبيب القرارات وهذا لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية من قبل المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية.

قائمة المراجع

المراجع المعتمدة في البحث

أولا :النصوص القانونية :

1. الدساتير :

- الدستور الجزائري لسنة 1996 ج.ر عدد 76 . لسنة 1996 .

2. القوانين العضوية :

- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في : 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ج.ر عدد 37 لسنة 1998 .
- القانون العضوي 03/98 ، المؤرخ في : 30-05-1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها ج.ر عدد 39 لسنة 1998
- القانون العضوي رقم : 01/04 المؤرخ في : 07-02-2004 المعتدل للأمر رقم : 07/97 المتعلق بنظام الانتخابات ج.ر عدد 09 لسنة 2004 .

3. القوانين العادية :

-القانون رقم : 175/62 المؤرخ في : 31-12-1962 المتعلق بتمديد نفاذ القوانين الفرنسية إلى إشعار أخر, ج.ر عدد 02 لسنة 1962 .

-الأمر رقم 278/65 ، المؤرخ في 16-11-1965 المتضمن النظام القضائي ج.ر عدد 96 لسنة 1965 .

- الأمر رقم 55/66 ، المؤرخ في : 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 48 سنة 1996 .
- الأمر رقم : 154/66 ، المؤرخ في : 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم ,ج.ر عدد 63 لسنة 1963 .
- الأمر رقم 77/69 ، المؤرخ في : 08-09-1969 المتضمن قانون تعديل الإجراءات المدنية ج.ر عدد 82 لسنة 1969 .
- الأمر رقم 80/71 المؤرخ في : 29-12-1971 المتضمن قانون تعديل الإجراءات المدنية ج.ر عدد 62 لسنة 1971 .

- الأمر رقم 29/73 المتضمن القانون رقم 075/62 المؤرخ في : 31-12-1962 ج.ر عدد 62 لسنة 1973 .
- الأمر رقم 72/74 المؤرخ في : 12-07-1974 المتضمن تنظيم القانون رقم 218/63 المؤرخ في 18-07-1963 و المتضمن إنشاء المجلس الأعلى ج.ر عدد 56 لسنة 1974 .
- الأمر رقم 101/76 ، المؤرخ في 29-12-1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة ج.ر عدد 102 لسنة 1976 .
- القانون رقم : 05/82 المؤرخ في : 13-02-1982 المتضمن تسوية الخلافات الجماعية في العمل ج.ر عدد لسنة 1982 .
- القانون رقم : 05/86 المؤرخ في : 04-03-1986 المعدل و المتمم للأمر 55/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 16 لسنة 1985 .
- القانون رقم : 11/89 المؤرخ في : 15-06-1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ج.ر عدد 27 لسنة 1989 .
- القانون رقم : 02/90 المؤرخ في : 06-02-1990 المتعلق بالرقابة من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ج.ر عدد 036 لسنة 1990 .
- القانون رقم : 11/90 المؤرخ في : 21-04-1990 المتضمن علاقات العمل الجماعية ج.ر عدد لسنة 1990 ,ج.ر عدد 17
- القانون رقم : 36/90 المؤرخ في : 31-12-1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 ج.ر عدد 57 لسنة 1990 .
- القانون رقم : 25/91 المؤرخ في : 18-12-1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ج.ر عدد 25 لسنة 1991
- الأمر رقم 06/95 ، المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 09 لسنة 1995.
- الأمر رقم 22/96 ، المؤرخ في : 14-07-1996 المتعلق يقيم المخالفة للتشريع و التظلم الخاص بالصرف و حركة رؤوس الأموال من والى خارج ج.ر عدد 43 لسنة 1996 .
- الأمر رقم 07/97 ، المؤرخ في : 06-03-1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بتظلم الانتخابات المعتدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 01/04 ، المؤرخ في : 07-02-2004 ، ج.ر عدد 09 لسنة 2004 .

- القانون رقم : 02/98 المؤرخ في : 30-05-1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ج.ر عدد 37 لسنة 1998 .
- القانون رقم : 03/2000 المؤرخ في : 2000/08/05 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ج.ر عدد 48 لسنة 2000 .
- القانون رقم : 21/01 المؤرخ في : 31-12-2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 ج.ر 79 لسنة 2001 .
- القانون رقم : 21/04 المؤرخ في : 29-12-2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج.ر عدد 85 لسنة 2004 .
- القانون 21/04 المؤرخ في : 29-12-2004 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية ج.ر عدد 25 لسنة 2004 .
- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب ج.ر عدد 59 لسنة 2005 .
- القانون رقم : 06/05 المؤرخ في : 31-12-200 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 .
- القانون رقم 01/06,المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته,ج.ر,عدد 14لسنة 2006
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في : 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج.ر عدد 46 لسنة 2006 ..
- القانون رقم : 09/08 المؤرخ في : 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر عدد 21 لسنة 2008 .
- القانون رقم : 21/08 المؤرخ في : 30-12-2008 المتضمن قانون المالية لسنة 2009 ج.ر عدد 74 لسنة 2008 .
- القانون 09/09 المؤرخ في : 30-12-2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010 ج.ر عدد 78 لسنة 2009.

4. **المراسيم :**

أ. **المراسم الرئاسية**

- المرسوم الرئاسي رقم : 131/88 المؤرخ في : 04-07-1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن ج.ر عدد 27 لسنة 1988 .
- المرسوم الرئاسي رقم : 113/96 المؤرخ في : 23-02-1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ج.ر عدد 20 لسنة 1996 .
- المرسوم الرئاسي رقم : 187/98 المؤرخ في : 30-01-1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ج.ر عدد 44 لسنة 1998 .
- المرسوم الرئاسي رقم : 170/99 المؤرخ في : 02-08-1999 المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية ج.ر عدد 52 لسنة 1999 .
- المرسوم الرئاسي رقم : 301/03 المؤرخ في : 11-09-2003 المعدل للأمر 250/02 المؤرخ في : 24-06-2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج.ر عدد 55 لسنة 2003 .
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 ج.ر رقم 58 سنة 2010.

ب. **المراسيم التنفيذية :**

- المرسوم التنفيذي رقم : 407/90 المؤرخ في : 22-12-1990 يحدد قائمة المجالس القضائية و اختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة : 07 من قانون الإجراءات المدنية ج.ر عدد 56 لسنة 1990 .
- المرسوم التنفيذي رقم : 434/91 المؤرخ في : 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر عدد 57 لسنة 1991 .
- المرسوم التنفيذي رقم : 195/59 المؤرخ في : 16-08-1999 يحدد إنشاء لجان المصالحة و تشكيلها و سيرها ج.ر عدد 56 لسنة 1999 .
- المرسوم التنفيذي رقم : 355/06 المؤرخ في : 09-10-2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار تشكيلته و تنظيمه و عملة ج.ر عدد 96 لسنة 2006 .
- المرسوم التنفيذي رقم : 356/06 المؤرخ في : 09-10-2006 المتضمن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار صلاحياتها وسيرها ج.ر عدد 96 لسنة 2006 .

- المرسوم التنفيذي رقم : 357/06 المؤرخ في : 09-10-2006 المتضمن تشكليه لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها ج.ر عدد 96 لسنة 2006 .

ثانيا: المجلات والدوريات

1) محمد محجوبي ،الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية،الصلح و الوساطة و التحكيم،عدد خاص طبعة، 2008.
2) مسعود شيهوب، علاقة مرفق القضاء بالمتقاضين، مجلة الفكر القانوني ,العدد 03، سنة 1986.
3) فاطمة بن سنوسي، مبدأ وجوب التظلم الإداري المسبق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، الجزء 34, رقم ,02 سنة 1996 .
4) عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها خصائصها، مجلة مجلس الدولة عدد خاص بالمنازعات الضريبية ,العدد 08 سنة 2006

ثالثا :الرسائل الجامعية :

1. بشير محمد، إجراءات الخصومة الإدارية أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2009
2. حسين فريجة ، منازعات الضرائب المباشرة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير معهد العلوم القانونية و الإدارية ، الجزائر, سنة 1985 .
3. علي عيساني ، التظلم و الصلح في المنازعة الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، سنة 2008 .
4. منصف حساني ، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، الجزائر, سنة 2001.
5. فاطمة بن سنوسي ، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير, فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، الجزائر, سنة 1994 .
6. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية كلية الحقوق ، الجزائر, سنة 1994 .
7. صالح سعيدي، عقد الصلح ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، سنة 2001 .

رابعا : القرارات القضائية

- المجلس الأعلى,الغرفة الإدارية ,ملف بتاريخ 1983/01/20, القضائية المجلة للمحكمة العليا,عدد,01,سنة,1984 .
- المجلس الأعلى , الغرفة الإدارية,ملف رقم , 53246,قرار بتاريخ, 1987/02/14 نشرة القضاة,عدد,45.سنة,1987
- المحكمة العليا,الغرفة الإدارية,ملف رقم, 44299,بتاريخ,1985/11/18,المجلة القضائية للمحكمة العليا,عدد,03,سنة,1989.
- المحكمة العليا,الغرفة الإدارية ,ملف رقم, 28892,قرار بتاريخ 1982/06/12,المجلة القضائية للمحكمة العليا,عدد,01,سنة,1989 .
- المحكمة العليا,الغرفة الإدارية,ملف رقم, 56407,قرار بتاريخ, 1991/04/07,المجلة القضائية للمحكمة العليا,عدد,01,سنة,1992.
- مجلس الدولة, ملف رقم,06509, مجلة مجلس الدولة, عدد خاص بالمنازعات الضريبية سنة 2003
- مجلس الدولة, الغرفة الثالثة, ملف رقم, 0121,بتاريخ,2004/04/01, مجلة مجلس الدولة عدد، 03, سنة, 2003 .
- مجلس الدولة, الغرفة الرابعة, ملف رقم,024638, قرار بتاريخ 2006/06/28, مجلة مجلس الدولة.عدد, 08, سنة,2007 .
- المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم : 10 قضية 1203 المؤرخة في 16 يناير 1974 (قرار غير منشور) .
- المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، ملق رقم : 3328 بتاريخ : 20-04-1985 بين شركة سيرات ضد وزير المالية و مصلحة الضرائب (قرار غير منشور) .
- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قضية رقم : 52679 بتاريخ 20-05-1989 بين الشيخ مغنية و من معه ضد والي ولاية تلمسان (قرار غير منشور) .
- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قضية رقم : 78274 بتاريخ : 07-04-1991 بين والي ولاية باتنة و الشركة العامة للبناء الجزائري (قرار غير منشور) .
- مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، الملف رقم : 145206 بتاريخ 23-11-1998 بين مؤسسة الأشغال العمومية الحضرية لبلدية الدار البيضاء ضد وزير السكن (قرار غير منشور) .

- مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ملف رقم : 002438 بتاريخ : 09-04-2001 بين مغنية ضد منظمة المحامين لناحية المدينة (قرار غير منشور) .
- مجلس الدولة الغرفة الأولى ، ملف رقم : 002242 بتاريخ : 07-05-2001 بين د.يونس ضد ب.لخضر (قرار غير منشور) .
- مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ملف رقم : 203712 بتاريخ : 14-05-2001 قضية بين الشركة الجزائرية للتامين وكالة البوني عنابه ضد قارة فاتح و من معه (قرار غير منشور) .
- مجلس الدولة ، ملف رقم : 004070 بتاريخ : 08-10-2001 القضية بين السيد والي ولاية سكيكدة ضد السيد بالقاسم (قرار غير منشور) .
- مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ملف رقم : 004595 بتاريخ : 18-04-2002 بين ورثة صناح إبراهيم ضد والي ولاية البويرة (قرار غير منشور)
- مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ملف رقم : 006814 بتاريخ : 13-05-2002 بين مدير المؤسسات العمومية لأحياء الممتلكات الغابية لولاية الشلف ضد محافظ الغابات لولاية الشلف (قرار غير منشور) .
- مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ملف رقم : 012585 فهرس 344 قرار رقم : 15-06-2004 (قرار غير منشور)

خامسا: الكتب العامة باللغة العربية.

1) المعاجم و القواميس :

- لسان العرب، الجزء الثاني، دار بيروت للطباعة والنشر ، لبنان 1981 .

2) المؤلفات المتخصصة :

1) شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008 .
2) محمد خيري الوكيلي، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2008 .

3) المؤلفات العامة .

1. إبراهيم والي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، الجزائر، لسنة 2008.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء الإسكندرية سنة 2003
3. احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة، فائز انجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1992 .

4-. احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية الإسكندرية . 2007 .

5-أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية يوجه خاص الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر سنة 2005.

6-جورج فوديل, وبيار دلفولفيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري الجزء الثاني ,الطبعة الأولى، بيروت.

7-جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القضائية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها, دار الكتاب ، الطبعة الثالثة ، مصر ، 1980.

08-حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر 2005 .

9-طعيمة الجرف، شروط قبول دعوى منازعات القانون الإداري، الطبعة الأولى لسنة 1956 مصر، القاهرة

10-لحسن الشيخ آيث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2003.

11-لحسن الشيخ ايت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني دار هومة ، الجزائر 2004 .

12-محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1989، مصر الإسكندرية .

13-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1998 ، الجزائر .

14-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الإدارية المكتبية الوطنية، الجزائر . سنة 2009.

15-سليمان أحمية، قانون منازعات العمل و الضمان الاجتماعي، طبعة خاصة بطلبة الكفاءة المهنة للمحاماة ، كلية الحقوق ، الجزائر 2005.

16-سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار العربي.د.ت.ن الإسكندرية.

17-عبد الفتاح حسين، القضاء الإداري، الإلغاء، الجزء الأول، مصر1978.

18- عبد الرحمن خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم الجزائر د.ت.ن.

19 عمار بوضياف، منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، طبعة,2007 .

20- عدنان عمرو، قضاء الإلغاء، القضاء الإداري، منشاة المعارف، مصر طبعة 2004.

21-. عمار عوابدي، المنازعات الإدارية، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة 1995 ، الجزائر .

22- عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

23- عطا الله بوحميدة، محاضرات في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق الجزائر، ط.2008 .

24- فؤاد احمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي القاهرة، سنة 2001.

25-رشيد خلوفي ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و القضاء الكامل ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1995

26- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004 .

27- شادية إبراهيم المحروقي، صيغ الدعاوى الغارية، دار الجامعة الجديدة الطبعة 2005، مصر.

سادسا : الكتب باللغة الفرنسية

I. Les Ouvrages

1. *André laubadere, traite Elémentaire de Droit Administratif.05eme Edition. L.G.D.J. Paris. S.A.E .*
2. *Ben Badais Fouzia , la Saisine du Juge Administratife. O.P.U. Alger , 1985 .*
3. *Bonneau , la Règle de la Décision Préalable Devant les Tribunaux administratif. D 1955 , C. L.A.R .*
4. *Charles de débâche , Contentieux Administratife.Paris , DallaZe. Edition 1975 .*
5. *de André Laubadere et Jean Claude Venezia et Yves Goudment , Traite Droit administratif , tom 1 , 13eme Edition , L.G.D , 1994 .*
6. *G. Roshens. J.T.G. le Pouvoir des Supérieurs hierachique Chiques, Actualité Juridique de Droit Administratif. A.J.D.A Paris , 1955 .*
7. *Gorge Vedel , Droit Administratif. P.V.F paris , 1980 .*
8. *J.M Auby et DRAGO. traite contentieux Administratif , tome.1. paris , L.G.D.J paris , 1984 .*
9. *J.M Auby. les Recours Contre les Actes Administratif Dans les Payes Economique Européenne. L.G.D.J. Paris , 1984 .*
10. *J.M.A Auby , L'arbitrage en matière Administrative , A.J.P.A , 1995 .*
11. *M.lone , GWEIL , Pbraibant , G , Delvolve , Pgenevois , B. les Grands arrètes de la Jurisprudence Administrative , Edition. 10 Dallage , Paris 1993.*

12. *Jean Robert , L'arbitrage Droit Interne , Droit International Privé , Dollaze , Édition. N° 0.1 Paris , 1993 .*


الفهرس

الفهرس